This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

Jur. is. 152 hi Revue
18

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

Paris. — Imprimé par E. THUNOT et Cie, rue Racine, 26.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

TROPLONG
Premier président à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

L. WOLOWSKI
Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Docteur en droit, Juge au Tribunal de la Seine.

ANCIENS DIRECTEURS DE LA REVUE CRITIQUE ET DE LA REVUE DE LÉGISLATION;

FAUSTIN HÉLIE
Membre de l'Institut, Conseiller à la Cour de cassation.

NICIAS GAILLARD
Premier avocat général à la Cour de cassation.

LAFERRIÈRE
Membre de l'Institut, Inspecteur général des Facultés de droit.

DE VALROGER
Professeur de l'histoire du droit à la Faculté de Paris.

COIN-DELISLE
Avocat à la Cour impériale de Paris.

AVEC LA COLLABORATION DE MM.

DELANGLE
Premier président de la Cour impériale de Paris.

DE ROYER
Procureur général à la Cour de cassation.

ROULAND
Procureur général à la Cour impériale de Paris.

DEMOLOMBE
Doyen de la Faculté de droit de Caen.

CH. GIRAUD
Membre de l'Institut et Professeur à la Faculté de droit de Paris.

E. LABOULAYE
Membre de l'Institut, Professeur au collége de France.

FL. MIMEREL
Avocat au Conseil d'État, à la Cour de cassation et du Ministère de l'Intérieur.

MOLINIER
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

ORTOLAN
Professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris.

KŒNIGSWARTER
Membre correspondant de l'Institut.

REVERCHON
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

DERGSON
Docteur en droit.

JOUSSELIN
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

TOME VIII. — 6me ANNÉE.

PARIS,

COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

Au coin de la rue Soufflot, 23.

1856

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

EXAMEN DOCTRINAL

D'arrêts tirés des Recueils de Juin 1855.

Par M. Coin-Delisle, avocat à la Cour impériale de Paris.

SOMMAIRE.

I. *Communauté.* — *Obligation solidaire de la femme* avec le mari. — *Faillite.* — Si le mari concordataire en est tenu sur les biens de communauté après payement des dividendes.

1. Position de la question. Il s'agissait de savoir si, après le payement des dividendes dus par le failli, les créanciers ayant l'engagement solidaire de la femme pouvaient agir sur les biens de communauté pour ce qui restait dû par la femme non libérée par le concordat.
2. Raisons pour l'affirmative : causes qui ont amené des décisions nombreuses en ce sens.
3. La Cour impériale de Paris a adopté pour principe que les biens de communauté, après payement des dividendes, étaient, durant le mariage, protégés contre les dettes de la femme.
4. Division des règles qui sanctionnent cette doctrine.
5. *Ire Observation.* — L'article 1419 C. Nap. n'a pas été écrit pour les obligations que la femme contracterait dans l'intérêt de la communauté ou dans l'intérêt du mari, quoiqu'avec le consentement de celui-ci.
6. Le but de l'article 1419 est de déroger à l'article 217 et à la règle *qu'autoriser n'est pas s'obliger.* Il veut qu'en certains cas l'autorisation maritale vaille cautionnement.
7. L'article 1419 ne s'occupe que des dettes contractées dans l'intérêt individuel de la femme. Analyse des dispositions de la loi pour les cas où la communauté ou le mari se trouvent engagés ou non pour les dettes de la femme.
8. Raisons pour lesquelles les dettes de la femme cautionnant le mari ne peuvent être comprises dans le texte de l'article 1419.
9. *IIe Observation.* — Les principes fondamentaux et les principes du concordat s'opposent également à la prétention nouvelle. Le concordat

Digitized by Google

lui-même est un effet de la communauté qui doit profiter à la femme durant la communauté.

10. *IIIe Observation.* — Injustice envers le mari du système qui s'introduisait par la pratique.

11. Injustice envers les tiers.

12. Résumé des raisons données pour soutenir la jurisprudence de la Cour impériale de Paris.

13. *IVe Observation.* — Que le droit par le créancier de la femme de demander l'exercice des droits de la femme cesse dès qu'il opte pour rétablir le mari à la tête de ses affaires et que le concordat est consenti.

II. *Donation. — Révocation pour inexécution. — Commencement de preuve par écrit.*

1. On ne peut, à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, être admis à prouver par témoins une condition verbale non écrite dans l'acte de donation, quand on a demandé principalement la révocation de la donation pour inexécution de la prétendue condition.

2. Espèce précise de l'arrêt.

3. Doctrine de la Cour de cassation trop absolue, si on la sépare de l'espèce.

4. La non-exécution d'une contre-lettre ne pourrait même entraîner la révocation de la donation.

5. Mais la contre-lettre produirait l'action personnelle et ses suites contre les biens du donataire.

6. Le commencement de preuve par écrit et la preuve par témoins devraient être admis si, sans attaquer la donation, on se bornait à demander l'exécution de la promesse concomitante.

7. Que le droit doit donc être profondément examiné avant que de s'engager dans une affaire.

III. *Séparation de biens. — Séparation de corps.*

1. La séparation de biens, conséquence produite par le jugement de séparation de corps, rétroagit-elle au jour de la demande, comme la séparation de biens prononcée sur une demande principale en séparation de biens seulement?

2. Espèce dans laquelle la Cour de cassation, chambre des requêtes, a décidé l'affirmative.

3. L'arrêt se fonde sur la règle *ubi lex non distinguit.* La question est de savoir si l'article 1445 n'a été écrit que pour la séparation de biens demandée seule.

4. L'arrêt fait une distinction entre la position des créanciers et celle de la femme..... Mais une question décidée incidemment, et hors de la cause, n'est pas chose jugée.

5. Il ne faut faire cette distinction dans aucun des deux systèmes.

6. État du droit avant la publication du Code Napoléon. — Usage du Châtelet pour la séparation quant aux biens.

7. Le seul auteur qui ait, sous l'ancien droit, soulevé la question sur la rétroactivité (quant aux biens) de la séparation de corps, c'est M. Merlin: mais son passage prouve que c'était là une question nouvelle sans antécédent dans le droit français.

8. Transition à l'examen du Code civil.

Digitized by Google

9. Cinq causes de dissolution de communauté sous le Code civil. La cinquième peut précéder les quatre autres.
10. Le divorce n'avait pas d'effet rétroactif quant aux biens.
11. Examen de l'article 311 du Code Napoléon.
12. Examen de l'article 1441.
13. L'enchaînement des articles 1443 à 1448 prouve qu'ils ne régissent que la séparation de biens indépendante de la séparation d'habitation.
14. Les articles 1449, 1450 et 1451, applicables tant à la séparation de biens produite par la séparation de corps, qu'à la séparation quant aux biens seulement, repoussent par leur texte même l'application des articles 1443, 1444, 1445, 1446, 1447 et 1448 à la séparation de biens produite seulement par la séparation de corps.
15. Tous les jugements ne sont pas déclaratifs; il y a des jugements attributifs de droits.
16. Conclusion.
17. Examen de quelques objections.

I. — (Paris, 21 juin 1855; *Dev. et Car.*, 55, 2, 394.). — 1. Cet arrêt et deux autres des 18 octobre 1854 et 25 janvier 1855 (Dev. et Car., 55, 2, 81) paraissent avoir mis fin à une jurisprudence qui se formait dans les tribunaux de première instance, sous ombre d'équité; car ce n'est que sous l'apparence trompeuse du bien que, dans les consciences droites, peuvent naître les doctrines erronées.

Quand un failli est remis à la tête de ses affaires au moyen d'un concordat, et qu'il en a payé les dividendes, les coobligés et les cautions ne sont pas déchargés, et les créanciers conservent pour le surplus leur action et leurs droits d'exécution contre le coobligé.

Souvent ce coobligé est la femme même du failli, que son mari, au temps de sa prospérité (ou plutôt au commencement de la décadence de ses affaires), a autorisée à contracter solidairement avec lui. Pas de difficulté si la femme ainsi engagée a des biens personnels, ou si elle est séparée de biens : alors les créanciers s'en prendront à ses biens, et l'exécuteront *usque ad saccum et peram.*

Mais si elle n'a pas de biens personnels, si elle n'a pas fait dissoudre la communauté par un jugement de séparation de biens, faudra-t-il que les créanciers de la femme ainsi obligée attendent, en présence de la prospérité nouvelle des affaires de leur ancien débiteur, libéré personnellement par son concordat, la mort d'un des deux époux, ou l'échute à la femme de quel-

Digitized by Google

ques successions immobilières pour se faire payer par la femme du reste de leur dû?

2. L'intérêt des créanciers a répondu que la femme n'en demeurait pas moins obligée pour la partie non payée, et que l'article 1419 du Code Napoléon donnait aux créanciers de la femme droit d'exécution, même pendant le mariage, sur les biens de la femme, du mari et de la communauté, quand la femme s'était obligée avec le consentement du mari. Le fait du consentement du mari à l'obligation de la femme est évident quand elle a contracté solidairement avec lui. La remise faite au concordat n'a pas été consentie en faveur de la femme; donc les moyens d'exécution demeurent contre elle les mêmes qu'avant la faillite du mari; donc, après la faillite du mari, les créanciers de la femme, obligés avant la faillite avec le consentement du mari et solidairement avec lui, peuvent exécuter les biens de communauté qui sont restés aux mains du mari.

Tel est le raisonnement qu'avait fait la pratique; car la pratique fausse souvent le droit, et doit être d'autant plus surveillée qu'elle finit par triompher contre le droit. L'esprit s'y habitue; on n'ose plus combattre l'erreur qu'elle a sanctionnée.

En 1853 et 1854, ce raisonnement s'empara des esprits. Les suites de la révolution de 1848 avaient amené tant de liquidations judiciaires, que les créanciers de leurs débiteurs concordataires, qui étaient en même temps créanciers de la femme, ont désiré être payés par celle-ci. Seulement on admettait une modification au principe : le créancier, enchaîné à l'égard des autres par le concordat, était tenu, avant que d'exécuter la femme, sa débitrice solidaire, sur les biens de la communauté, d'attendre que le mari eût exécuté le concordat envers tous; car des poursuites prématurées sur les biens de la communauté auraient été un manque de foi envers la masse. C'était donc en 1853 et 1854 que se trouvaient complétement exécutés les concordats faits pendant les années 1848, 1849 et 1850, et que commencèrent les exécutions sur les biens de communauté pour le surplus dû par les femmes.

La simplicité du raisonnement protégea les créanciers. Effrayé que je fus de cette aberration de la pratique, je crus devoir combattre l'erreur naissante dans un article inséré dans la *Gazette des Tribunaux* du 15 novembre 1854.

3. Les arrêts de la Cour de Paris ont, je l'espère du moins,

Digitized by Google

arrêté ce mouvement de la pratique, en déclarant que le concordat a pour effet de *libérer les biens de la communauté de toutes les obligations du mari et de la femme* antérieures à la faillite, et qu'en conséquence le créancier de la femme qui, à défaut de demande en séparation de biens par celle-ci, n'a pas profité de la faculté que lui donnait la loi de faire liquider les droits de la femme pendant que le mari était en état de faillite ou de déconfiture, doit respecter les biens de communauté dès que le mari est établi à la tête de ses affaires par l'effet du concordat.

4. Cette décision dépend d'une combinaison de principes qu'il est bon de développer pour achever de déraciner l'erreur :

1° L'article 1419 n'a pas été écrit en vue des obligations que la femme contracterait dans l'intérêt de son mari ; il l'a été seulement en vue des obligations que la femme souscrirait dans son intérêt personnel, du consentement du mari.

2° Le concordat profite, non-seulement au mari, mais même à la communauté ; d'où il suit que la communauté ne peut être poursuivie, même pour la dette de la femme dont elle répondrait.

3° Le système est contraire à l'équité envers le mari et les nouveaux créanciers.

4° Le créancier n'a pas à se plaindre, car il avait le droit de faire liquider les droits de la femme avant le concordat, et d'exercer les siens sur les reprises de la femme.

5. *Première observation.* — Qu'a voulu le législateur dans l'article 1419, ainsi conçu : « Les créanciers peuvent poursuivre » le payement des dettes que la femme a contractées avec le » consentement du mari, tant sur tous les biens de la commu- » nauté que sur ceux du mari ou de la femme, sauf la récom- » pense due à la communauté ou l'indemnité due au mari. »

Il a voulu deux choses : la première, indiquer les dettes que la femme contracterait *dans son intérêt personnel ;* il n'a pas voulu indiquer celles que la femme contracterait comme caution du mari.

La seconde, il a voulu étendre, dans le cas de communauté, l'article 217 du titre du mariage, et dire au mari, chef de la communauté, que généralement quand il *autoriserait* sa femme à contracter pour les affaires particulières à celle-ci, le consentement qu'il donnerait à ce que sa femme contractât pour elle-même le rendrait, lui mari, débiteur à l'égard des tiers,

Digitized by Google

6. Ce second objet de l'article 1419 est évident : l'article 217 réglait la capacité et les formes de l'habilitation de la femme; mais il était écrit pour toutes les femmes indépendamment du régime ou des conventions qui régleraient leur mariage. Or, il en est sous notre droit comme sous le droit ancien de la maxime : *Qui auctor est, se non obligat.* Autoriser n'est pas s'engager. C'est une règle générale à laquelle la loi peut et doit apporter des exceptions. Or, l'article 1419 nous apprend que, sous le régime de la communauté, l'autorisation du mari ne se bornera pas à une cérémonie d'habilitation; que le mari *s'obligera* envers les tiers dès qu'il aura consenti que sa femme fasse personnellement affaire avec eux ; qu'ainsi, quand sa femme voudra emprunter dans l'intérêt d'un de ses propres, quand elle voudra accepter un mandat ou une exécution testamentaire, et qu'il ne voudra répondre ni du prêt ni de l'exécution du mandat ou de la gestion testamentaire, il devra refuser son autorisation; et que, s'il la donne, il devient personnellement obligé à la dette de la femme, garant de sa gestion et de toutes ses promesses : donc, en conséquence de cette solidarité de droit, les créanciers de la femme *pourront exécuter,* non-seulement les biens de la femme, leur débitrice, mais les biens du mari devenu leur débiteur par le consentement qu'il a donné à ce que sa femme contractât; et, par une suite nécessaire, tous les biens de la communauté.

7. Ceci posé, revenons au premier objet de l'article 1419 : il a eu pour objet les dettes que la femme contracterait dans son intérêt personnel, non le cautionnement de la femme au profit du mari. L'article le dit par ces mots : « Sauf la *récompense* due » à la *communauté* ou l'*indemnité* due *au mari;* » il le dit encore par sa relation avec les articles précédents.

De quoi, en effet, s'est-on occupé dans les articles précédents? Des effets, quant aux biens communs, des engagements *personnels* et *individuels* de chacun des époux. Du principe écrit dans les articles 1421 et suivants que le droit du mari sur la communauté est un droit absolu, qu'il peut l'amoindrir à volonté, pourvu qu'il ne fasse pas tourner cet amoindrissement à son profit personnel, il suit que, sauf l'article 1422, le mari a sur les biens de la communauté le *jus utendi et abutendi;* et par conséquent, l'administration dont parle la section 2 de la première partie du chapitre 2, *Du régime en communauté,* le laisse encore *seigneur*

Digitized by Google

et maître des biens de la communauté, comme sous l'ancien droit.

Par une conséquence ultérieure, le mari engagera les biens de la communauté pour toutes ses dettes individuelles ; la femme ne les engagera pour ses dettes individuelles, *qu'avec le consentement* du mari (art. 1409).

Quand le mari aura recueilli une succession immobilière, les créanciers de la succession auront exécution, même sur les biens de la communauté (art. 1412). Elle est chargée des dettes individuelles..... Récompense en sera due à la femme.

Si la succession purement immobilière est échue à la femme, comme elle n'entre pas en communauté pour le fonds, le consentement du mari à l'acceptation de la succession par la femme n'engagera pas le mari ni les biens de la communauté (art. 1413).

Quand la succession, partie mobilière, partie immobilière, est échue à la femme, et que le mari consent à ce que sa femme accepte, en prenant la précaution de faire faire inventaire, il a droit à des récompenses contre sa femme pour les dettes venant au *prorata* de la portion immobilière ; mais à cause de l'acceptation qu'il a consentie que fit sa femme, les biens de la communauté pourront être exécutés par les créanciers de la succession, même pour la portion des dettes correspondant aux valeurs immobilières, et qui se trouve ainsi dette individuelle de la femme (art. 1416).

Quelle que soit la succession, mobilière ou immobilière, qu'aura acceptée la femme au refus de son mari par autorisation de justice, les créanciers, devenus ainsi créanciers de la femme seule, n'auront exécution que sur les valeurs de la succession et sur la nue propriété des propres de la femme. Ni le mari ni la communauté ne sont engagés (art. 1417).

Après cette énumération relative aux effets de la présence ou de l'absence du mari dans les acceptations de la femme, d'une succession, d'une donation ou d'un legs (art. 1418), le législateur avait à considérer quels seraient les effets, relativement à la composition du passif de la communauté, de la présence ou de l'absence du mari aux contrats que voudrait faire sa femme pour les affaires propres à la femme seulement.

C'est là le point de vue où le législateur s'est placé dans l'article 1419.

Cet article 1419 décide *implicitement* que si la femme veut

Digitized by Google

contracter dans son intérêt individuel, et que, son mari n'y consentant pas, elle obtienne l'autorisation de justice, le créancier n'aura pour obligé que la femme.

Il décide *explicitement* que, si le mari consent à l'engagement de la femme, il y sera obligé et aura obligé la communauté.

Il décide en même temps que, si la communauté paye, la femme devra récompense à la communauté; et que, si le mari paye de ses deniers, la femme devra indemnité au mari qui a été sa caution.

Or, en donnant récompense à la communauté contre la femme ou indemnité au mari qui aura fait le payement, l'article dit clairement, *dans sa seconde partie*, que les créanciers de la femme, dont il vient de parler dans la première partie, sont ceux d'une femme obligée pour sa propre affaire, et non d'une femme qui se serait obligée comme caution de son mari; car, celle-ci ayant fait l'affaire de la communauté ou du mari, la communauté ne lui peut demander récompense; le mari ne lui peut demander indemnité.

8. D'ailleurs, la femme, cautionnant le mari pour les affaires de la communauté, ne pouvait être comprise dans le sens de l'article 1419 par plusieurs raisons.

En premier lieu, l'objet de tout le § 2 (art. 1419 à 1420) est d'énumérer de quoi se compose *passivement* la communauté, et de dire par conséquent quelles dettes y entrent, quelles dettes n'y entrent pas, pour faire le chapitre *Du passif* lors du règlement de la communauté.

Il était donc contraire à l'objet du § 2 de parler du cautionnement que la femme donnerait au mari; car la dette principale du mari et le cautionnement de la femme ne peuvent faire ensemble qu'un seul et même article de compte dans la constitution du chapitre du passif d'une communauté.

En second lieu, l'objet de l'article 1419 ne devait pas être de régler l'effet sur la communauté du cautionnement que la femme consentirait pour son mari, parce que ce n'est pas alors l'engagement de la femme qui crée le droit du créancier sur la communauté : le droit sur la communauté est né au profit du créancier de ce que le mari, maître de la communauté, était son débiteur principal. Ce droit certain, qui naît du droit commun, n'avait nul besoin d'être une seconde fois donné. Le droit du

Digitized by Google

créancier du mari sur la communauté ne peut être augmenté ni diminué par l'accession de la femme à la dette du mari.

En troisième lieu, l'accession de la femme à l'obligation du mari fait si peu partie de la composition du passif de la communauté, objet des articles 1409 à 1420, que le Code n'en a parlé que comme d'un moyen extraordinaire d'administration des affaires de la communauté ou de celles du mari à la section 2, article 1431, où il déclare que la femme en doit être *indemnisée*. L'article 1419 ne parle donc que du cas de l'obligation individuelle de la femme entraînant récompense à sa charge, et non de l'obligation collective qui ouvre indemnité à son profit.

En quatrième lieu, il ne faut pas dire que ces mots : « *Sauf la récompense due à la communauté ou l'indemnité due au mari,* » aient été là placés au hasard, et qu'on peut y sous-entendre les mots : « *S'il y a lieu,* » à cause de l'article 1409 où ces mots sont exprimés. — Ne suivons pas la méthode de ceux qui, gênés par les textes, semblent croire que les rédacteurs du Code civil ont écrit inexactement.

En effet, les termes des lois doivent être pris dans la signification qu'ils présentent, quand ils sont corrects et qu'ils s'accordent avec les articles qui précèdent et les articles qui suivent.

Il n'est pas permis d'ajouter à la loi une clause qui ne résulte pas du texte ou de l'accord des textes; il n'est pas permis d'en supprimer une.

Pourquoi donc y a-t-il une clause dans l'article 1409 qui ne se trouve pas dans l'article 1419? Le voici :

La clause « *dans les cas où elle a lieu* » se trouve dans l'art. 1409, parce que cet article est complexe et embrasse deux espèces de dettes : dettes du mari, dettes de la femme; que les dettes du mari, toujours charges de la communauté, ne donnent lieu à récompense que lorsqu'elles ont tourné au profit de ses propres (1412, 1436, 1437), et jamais, si ce n'est pour crime (1421), quand il en a fait un mauvais emploi pour les affaires de la communauté dont il est maître. Au contraire, les dettes *individuellement* contractées par la femme donnent lieu à récompense ou indemnité suivant l'article 1419, bien que contractées du consentement du mari : donc il fallait que l'article 1409 portât : « La communauté se compose passivement..... 2° des dettes, » tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées pendant

Digitized by Google

» la communauté, ou par la femme du consentement du mari, » *sauf la récompense dans les cas où elle a lieu*, » puisqu'il y a des cas où le mari s'oblige, sans que la communauté ait le droit de lui demander récompense des dettes que sa mauvaise conduite, ses folles passions ou sa mauvaise gestion lui font contracter.

L'article 1409 est un article qui pose un principe général et complexe. Il est et doit être conçu dans des termes assez élastiques pour comprendre les exceptions; l'article 1419 est un article spécial à la femme agissante pour ses propres affaires : elle doit donc récompense ou indemnité dans tous les cas prévus par cet article.

L'art. 1409 ne comprend pas les cas où la femme s'oblige conjointement avec le mari pour les affaires de la communauté; car, comme ils ne contractent alors qu'une seule dette à eux deux, le passif de la communauté, que l'article 1409 a pour objet spécial de régler et de *composer*, ne peut comprendre qu'une seule dette, celle du mari. C'est pour cela, comme nous l'avons déjà dit, que le législateur n'a pas placé ce genre de dettes dans *la composition du passif*, et l'a rejeté dans *l'administration de la communauté*. Si elle ne peut pas entrer dans *la composition* du passif dont traite l'article 1409, elle n'est donc pas comprise dans l'article 1419. Or, les articles suivants jusqu'à 1420, et surtout 1419, sont le développement de l'article 1409 : donc l'art. 1419 parle seulement, comme l'article 1409, des dettes contractées par la femme du consentement du mari dans l'intérêt de la femme; donc, pour ce genre de dettes, il y a toujours lieu à récompense à la communauté ou indemnité au mari qui a payé la dette individuelle de la femme; donc l'article 1419 ne devait pas répéter « *dans les cas où la récompense a lieu.* »

Rayons donc du nombre des textes que peut invoquer le créancier enchaîné par un concordat l'article 1419, lequel n'a été écrit que pour le cas unique où la femme s'est engagée pour ses propres affaires.

9. *Deuxième observation.*— Reviennent donc ici les principes du contrat de communauté entre époux et les principes du concordat exécuté.

La communauté est une société universelle de biens entre époux, avec faculté pour la femme d'y renoncer quand la société se dissoudra : jusque-là, et quoiqu'elle ait un droit éventuel

Digitized by Google

à son partage, la communauté est aux mains et en la puissance du mari; elle est, comme une société en nom collectif et générale, un effet de la masse universelle de ses biens. La femme y a un droit actuel, mais résoluble par sa volonté au temps fixé par la loi; elle n'est pas maîtresse de la chose, n'en peut en rien disposer : *non omnino socia, sed speratur fore.*

S'il n'y a pas de séparation de biens lors de la faillite, le dessaisissement du failli met aux mains de la masse représentée par son syndic l'universalité de ses biens.

Dans cette universalité, se trouve la communauté non dissoute, comme s'y trouverait une société à titre particulier, à l'égard de laquelle on aurait renoncé qu'elle fût dissoute par la faillite d'un des associés.

Les créanciers traitent avec le failli. Ils lui font, par exemple, remise de 50 pour 100. (C'est le chiffre le plus commode pour suivre clairement la démonstration.) Il acquiert donc 50 pour 100 par l'effet du concordat.

La communauté subsiste toujours. Pour qui la remise est-elle faite? Est-ce pour le mari seul? Non, d'après la loi : toutes les *échutes, tous les gains*, toutes *les remises de dettes*, tout ce qui profite mobilièrement à l'un des époux profite, non à l'autre personnellement, *mais à la communauté.* C'est le sens général de l'article 1401, qui compose la communauté de *tout le mobilier échu* pendant le mariage, de tous les bénéfices, de tout le résultat des contrats dus même à la personnalité d'un des époux. Si le don d'une somme faite à l'un des époux profite à la communauté, quoique dû uniquement à ses travaux personnels, pourquoi la remise de dette faite au mari ne profiterait-elle pas à la communauté dont le mari est seul maître, tant qu'elle n'est pas détruite par la séparation de biens?

Du moment du concordat, le concordat et la remise qu'il contient deviennent donc effets de la communauté.

Dès ce moment, le failli est rétabli dans *l'universalité* des biens dont il était dessaisi; par conséquent, avec ces biens, il est rétabli dans ses droits de chef de la communauté qui constituait un effet de cette universalité de biens.

On lui a promis que, s'il payait 50 pour 100, aucune dette des créanciers connus ou inconnus ne réfléchirait sur lui ni sur ses biens : or, ses biens comprennent nécessairement ceux de la communauté, tant qu'elle n'est pas dissoute. On ne peut donc

Digitized by Google

aujourd'hui saisir ni ses biens ni ceux de la communauté, parce que sa femme serait personnellement débitrice des 50 pour 100 qui lui ont été remis.

En effet, répondra-t-il, la communauté a profité de la remise de 50 pour 100; de même que, si j'avais été chef d'une société en nom collectif, la société aurait profité de la remise par concordat que vous auriez faite au chef de la société. La communauté ne vous doit rien; vous ne pouvez en saisir les biens.

Soit que vous ayez paru au concordat et quand même vous n'y auriez pas paru, la majorité aurait contracté pour vous; la majorité légale est mandataire légitime des autres créanciers : *Qui mandavit, ipse fecisse videtur.*

Ce créancier a-t-il droit du chef de la femme? Pas du tout. Il est de principe, en droit commercial, que, quel que soit le droit d'un créancier contre le tiers, l'ancien failli ne peut rien payer au coobligé de plus qu'il n'aurait dû payer au créancier principal : il doit 100, on lui fait remise de 50, il les paye au créancier principal; sa caution payera les 50 non remis sur ses biens personnels; mais la caution elle-même ne pourra venir demander ces 50 pour 100 à l'ancien failli. La remise de 50 pour 100 est faite par la caution elle-même envers qui le failli, par la force du concordat, est quitte de 50 pour 100 sur l'étendue contractuelle de son cautionnement.

Donc, puisque la femme n'aurait pas de droits à exercer comme caution, le créancier ne peut venir troubler dans les biens de la communauté le failli auquel appartiennent les biens de la communauté, tant qu'elle dure. Dans les faillites, les femmes ne viennent pas par prélèvement, et la Cour de cassation elle-même ne leur permet de venir qu'au marc la livre comme les autres créanciers.

Si la femme avait payé intégralement le créancier, elle n'aurait action que pour 50 pour 100. Le créancier, en recevant 50 pour 100, a donc absorbé le droit de la caution. Il ne peut donc saisir l'actif du chef de la caution; il ne peut pas non plus saisir l'actif de la communauté sur la femme, sa caution, parce que la femme ne possède pas la communauté, et qu'elle n'y aura droit qu'au jour du partage; elle n'est propriétaire dans la communauté qu'au même titre et de la même manière qu'un associé non gérant, qui n'a ni à son profit, ni au profit des tiers, le droit de disposer de rien tant que la société n'est pas dissoute,

Digitized by Google

10. *Troisième observation.* — Le système nouveau qu'on tendait à introduire est d'ailleurs contraire à l'équité.

Il est injuste envers le mari que la masse des créanciers (et par conséquent le créancier obligé par le concordat) a promis de remettre à la tête de tous ses biens en payant les dividendes. — C'est violer la foi promise que de distraire les biens de communauté de cette universalité quand les dividendes sont payés.

11. *Il est injuste envers les tiers.* En effet, le concordat a eu pour effet de créer un nouveau crédit pour le négociant remis à la tête de ses affaires. Si de nouveaux créanciers existent, ils ont vu, dans le concordat judiciaire et public, que le failli serait libéré envers tous par le payement des dividendes; ils savent ce payement effectué. Les anciens créanciers tromperaient le public s'ils pouvaient, par détour et du chef d'une caution, recevoir davantage.

Ce serait injuste sous un autre rapport. La communauté était mauvaise au temps du concordat. L'action du créancier contre la femme ne lui aurait donné aucun résultat utile. — Que demande-t-il aujourd'hui? A profiter des travaux du failli, pour la portion même qu'il a remise sur les gains, les travaux et les économies faits par le failli depuis le jour de la faillite! — C'est là une prétention contraire à la loi qui étend les droits du créancier sur ce qui n'a jamais été son gage.

12. Ainsi, de quelque manière qu'on examine la question, le créancier peut bien obtenir jugement contre la femme. Il peut exécuter contre la femme *sur ses biens propres.*

Mais il n'a aucun droit d'exécution ni sur les biens du mari, ni sur les biens de la communauté. Il n'a pas droit d'exécution sur les biens du mari, parce qu'il n'a pas de créance contre lui. Il n'a pas droit d'exécution sur les biens de la communauté, parce que la communauté n'appartient qu'au mari, comme chef, pendant le cours de son existence; parce qu'on peut dire des biens de la communauté ce qu'on a dit des meubles : Ils adhèrent à la personne du mari comme la lèpre à la peau. *Hærent personæ, sicut lepra cuti.* On ne peut les en arracher sans l'écorcher lui-même; on ne peut lui prendre les biens de la communauté sans lui ôter ce qui lui appartient, sans détruire ses biens et sa personne commerciale dans sa substance, sans faire le contraire de ce qui a été promis par concordat; parce que les actions contre la caution pour ce qui a été remis, ne don-

Digitized by Google

nant à la caution aucun droit personnel contre le failli libéré, ne peuvent donner au créancier, payé des dividendes convenus, aucun droit du chef de la caution contre le débiteur libéré par concordat; parce qu'enfin le secours que le créancier payé de ses dividendes demande à l'article 1419 du Code Napoléon lui échappe par une saine intelligence de cet article écrit spécialement, et sans trait aucun à l'état de faillite, pour les dettes contractées par la femme qui soumettraient la femme à une récompense envers la communauté ou à une indemnité envers le mari, et non pour le cas où la femmea urait, au contraire, droit à une récompense, parce qu'elle aurait fait l'affaire de la communauté ou du mari.

13. *Quatrième observation.*— Les créanciers qui sont à la fois créanciers du mari et de la femme, ou les créanciers personnels de la femme mariée sous le régime de la communauté, doivent se souvenir que s'ils ne peuvent, sans le consentement de la femme, demander qu'elle demeure séparée de biens, du moins ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence de leur créance (art. 1446) : ce qui veut dire, non pas qu'ils puissent demander la séparation de biens au nom de la femme, mais qu'ils exerceront en vertu du droit spécial qui leur est conféré par la loi l'action en liquidation, reprises et payement que pourrait exercer la femme, si elle était séparée de biens. C'est l'exercice réel d'une fiction. La femme n'en demeurera pas moins femme commune pour l'avenir.

Mais c'est là un droit tout exceptionnel. Le créancier ne peut l'exercer que pour l'unique circonstance spécialisée par la loi; il doit, pour ainsi dire, saisir l'occasion. Si la déconfiture cesse, si la faillite est réglée, l'occasion est perdue. Le débiteur rétabli à la tête de ses affaires n'est plus en état de faillite, et dès ce moment le créancier ne peut plus exercer les droits de la femme.

II. — (Cassation, 6 juin 1855; *Dev. et Car.*, 55, 1, 407.) — 1 C'est un bon arrêt que celui sur lequel nous voulons arrêter quelques instants l'attention des lecteurs de la *Revue*, pourvu qu'on en restreigne la portée dans de justes limites : il a jugé « que pour arriver à la révocation de sa donation, une dona» trice n'avait pas pu demander, même à l'aide d'un commen» cement de preuve par écrit, à prouver par témoins une con» dition verbale qui n'avait pas été écrite dans l'acte de do» nation. »

Digitized by Google

2. Telle est du moins l'espèce précise de l'arrêt. La veuve Popelin avait fait à la dame Gelin une donation entre-vifs de tous ses biens présents, sous réserve d'usufruit. — Plus tard, elle a prétendu avoir imposé à la donataire la charge de payer une somme de 15,000 francs comptant à la demoiselle Popelin (une parente de son mari); que la donataire avait verbalement accepté cette condition; en conséquence elle a demandé la révocation de la donation, et, sur un commencement de preuve par écrit qui, aux yeux des juges du fait, a rendu vraisemblable le fait allégué, s'est fait admettre à prouver par témoins l'existence de cette condition.

La doctrine de la Cour de Lyon a été que l'article 1347 du Code Napoléon, qui permet aux juges d'admettre la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit du fait contraire aux actes, ou de ce qui aurait été convenu avant, lors ou depuis leur confection, était une exception générale et commune à tous les contrats, même aux donations entre-vifs, non pas pour l'existence de la donation en elle-même, qui n'existe que par l'acte authentique, mais pour les charges particulières convenues en dehors de l'acte entre le donateur et le donataire. La Cour de Lyon a trouvé *dans un écrit* (dont la notice ne nous fait pas connaître la teneur) un commencement de preuve que la donataire avait promis de remettre à la demoiselle Popelin la somme alléguée par la donatrice comme devant lui être délivrée par la donataire la dame Gelin, et a admis la preuve par témoins du pacte accessoire fait au temps de la donation.

Remarquons bien que l'arrêt de la Cour de Lyon ne se borne pas à déclarer qu'un pacte fait au temps de la donation, sans être écrit dans l'acte de donation, peut se prouver par témoins s'il y a commencement de preuve par écrit de l'existence de ce pacte; il ne dit que cela en apparence, mais il va plus loin en réalité. En effet, la donatrice demandait principalement la révocation de la donation pour cause d'inexécution de la charge; donc l'arrêt de la Cour de Lyon qui ordonnait la preuve par témoins de l'existence de la charge, imposée en dehors de l'acte de donation, était un arrêt interlocutoire préjugeant la question de révocation pour inexécution d'une charge imposée au temps

Digitized by Google

du contrat, mais n'étant pas entrée dans la rédaction de la donation elle-même.

3. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de Lyon, et elle a bien fait; car l'inexécution d'un pacte privé fait en dehors d'une donation n'existant que par son authenticité, ne peut être une cause de révocation de la donation; elle ne peut tout au plus que donner action pour l'exécution du pacte.

Mais la doctrine de l'arrêt de cassation nous paraît à son tour par trop absolue, si on la détache de l'espèce. La voici :

« L'article 931 du Code Napoléon veut que la donation entre-
» vifs soit faite par acte authentique dont il est gardé minute, à
» peine de nullité; c'est là une disposition impérative et géné-
» rale qui comprend les clauses et conditions apportées à la li-
» béralité aussi bien que la libéralité elle-même; autrement
» l'acte authentique ne ferait pas connaître tous les éléments
» composant l'ensemble de la donation et l'expression complète
» de la volonté du donateur. Il suit donc de là que le législateur
» n'a pu admettre dans cette matière spéciale *la validité de condi-*
» *tions* imposées à la donation *qui n'auraient pas été exprimées*
» *dans l'acte authentique;* ni par conséquent la preuve par té-
» moins de ces conditions offertes dans les termes de l'ar-
» ticle 1347 : car l'application dudit article rendrait illusoire la
» solennité prescrite, à peine de nullité, pour les donations
» entre-vifs, *en fournissant des moyens frauduleux* de porter
» atteinte à l'irrévocabilité qui est de l'essence de ces actes :
» donc, en admettant des distinctions arbitraires dans l'obliga-
» tion imposée par l'article 931, à peine de nullité, de constater
» par acte authentique les diverses clauses de la donation entre-
» vifs, et en recevant par suite la donatrice à prouver par témoins
» une condition verbale *comme ayant précédé et déterminé* la do-
» nation dont il est question dans l'espèce, sur le motif qu'il
» aurait existé de prétendus commencements de preuve par
» écrit, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'article 1347 et
» expressément violé l'article 931 du Code Napoléon. »

J'abonde dans cette doctrine, en tant qu'on la réduira à son espèce, et qu'on en induira seulement que le donateur ni les tiers ne peuvent prouver les pactes faits en dehors de la donation pour détruire la donation, soit par révocation, soit autrement, parce qu'en effet ils ne font pas partie de l'acte de donation qui n'a pas été ordonné par la loi *ad probandum, sed ad esse.*

Digitized by Google

4. J'irai même plus loin que l'arrêt, et je supposerai une contre-lettre. Pierre a donné à Paul, par acte entre-vifs dans la forme de l'article 931, tous ses biens présents sous réserve d'usufruit. — Une contre-lettre sous seing privé du même jour, prévoyant la donation ou signée au même instant, oblige Paul, donataire, à payer à un parent du donateur une somme de 25,000 francs au jour du mariage de ce parent, faute de quoi la donation faite ou à faire pourra être révoquée pour cause d'inexécution de la condition imposée en dehors de l'acte. Dans l'hypothèse de cette contre-lettre et à défaut du payement des 25,000 francs, je crois qu'il faut encore suivre la doctrine de l'arrêt; je crois la donation inattaquable, parce qu'elle tient son être de sa forme civile et que le principe et la cause de la destruction de son être devraient se trouver dans l'acte constitutif. On ne pourrait pas invoquer l'article 953 du Code Napoléon ni la clause de révocation insérée dans la contre-lettre pour détruire les effets civils et publics produits par la donation; et la raison en est simple. Le donateur a conféré publiquement le droit de domaine au donataire. Il le lui a transmis par un moyen de droit civil : il ne peut donc pas révoquer le domaine civil à l'aide d'une convention privée et du droit des gens.

5. Mais en même temps je tiens que Paul serait personnellement obligé au payement des 25,000 francs qui ne sont pas la chose donnée; il en sera tenu sur son patrimoine, et lors de l'exécution du pacte, on ne consultera pas l'origine des biens. Il était permis à Paul de s'engager personnellement, et, dans cette hypothèse, le donateur a action pour contraindre le donataire à exécuter envers le tiers l'obligation de payer la somme fixée par la contre-lettre, qui fait preuve complète de l'obligation.

6. Si, au lieu de la preuve complète, Pierre, donateur, ou le tiers, n'avaient qu'un commencement de preuve par écrit de la promesse, pourraient-ils être admis en justice à compléter cette preuve par témoins?

Non, si l'on veut faire la preuve pour détruire la donation; oui, si l'on se borne à demander cette preuve pour obtenir le payement d'une somme, promise en reconnaissance d'une libéralité beaucoup plus étendue. Alors l'article 1347 reprendrait toute sa force; car le fait de la libératité a pu être la cause légitime d'une promesse faite par le donataire en dehors de la donation, pourvu que l'essence de la donation n'en ait pas été altérée.

Digitized by Google

L'article 1347 est un article général; il déroge à l'article 1341 pour tous les cas, à moins que l'essence du contrat n'y résiste. L'essence du contrat de donation résiste à ce qu'on cherche en dehors de l'acte public une cause de destruction de l'acte de donation; mais elle ne résiste pas à ce qu'on recherche par les voies du droit commun l'existence d'une promesse personnelle qui laisse subsister la donation entière, et ne confère contre le donataire que les droits que tout consentement fait naître contre la partie obligée. Je crois donc que c'est à l'espèce qu'il a jugée qu'il faut réduire l'arrêt de la Cour de cassation.

7. Cette espèce fait naître une réflexion qui se présente tous les jours. Il y a une foule d'instances qui sont justement repoussées parce que les hommes de pratique demandent autre chose que ce qui aurait dû être demandé. En général, ils outrent les droits de leurs clients. Si la donatrice s'était bornée à agir par l'action personnelle, et avait demandé, à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, à prouver qu'il y avait obligation de remettre en son nom à un tiers la somme déterminée, la preuve par témoins aurait été recevable, puisque l'essence de la donation n'eût pas été mise en doute par la demande.

III. — (Rejet, 20 mars 1855. — *Dev.* et *Car.*, 55, 1, 407.) — 1. C'est une question très-délicate et très-controversée que celle de savoir si la séparation de biens, effet nécessaire de la séparation de corps, rétroagit au jour de la demande.

La Cour de cassation a, par l'arrêt ci-dessus signalé, décidé la question pour l'affirmative, par rejet d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour impériale de Paris.

2. La dame Bégis forma une demande en séparation de corps contre son mari en 1850. — Postérieurement le mari acquit une créance et en fit cession au fils unique né du mariage des époux. La séparation de corps obtenue, la femme séparée prétendit que son mari lui devait moitié de la créance cédée; elle ne la revendiquait pas aux mains du cessionnaire. La Cour de Paris a décidé que, les effets de la séparation de corps remontant au jour de la demande, la créance acquise postérieurement à cette demande n'avait jamais fait partie de la communauté.

Pourvoi fut formé. Il n'eut pas même les honneurs de l'admission, et le rejet fut prononcé par la Chambre des requêtes. « Aux termes de l'article 311 du Code civil, dit cet arrêt, » la séparation de corps emporte toujours la séparation de

Digitized by Google

» biens; or, l'article 1445 du Code Napoléon fait remonter au » jour de la demande les effets du jugement qui prononce la sé- » paration, *sans distinguer aucunement* entre le cas où cette » séparation est prononcée seule et celui où elle l'est comme » conséquence de la séparation de corps; donc, en faisant re- » monter à la demande en séparation formée par la dame Bégis » l'effet de cette séparation, et en refusant par ce motif de con- » sidérer comme partie de la communauté la créance acquise » postérieurement à la demande en séparation, l'arrêt attaqué » n'a aucunement violé les dispositions des lois invoquées. »

3. La doctrine de l'arrêt est fondée sur la règle : *ubi lex non distinguit, non distinguere debemus*..... Cette doctrine ne peut donc être attaquée qu'en prouvant que l'article 1445 n'a pas compris dans ses termes la séparation de biens, conséquence directe et effet de la séparation de corps; ou, pour mieux dire, que par ses termes l'article 1445 a exclusivement réglé l'effet de la séparation de biens demandée principalement et indépendamment de la séparation d'habitation. — Nous aurons donc à établir plus tard cette proposition que nous considérons comme vraie.

4. L'arrêt ne se borne pas là. Il fait une distinction à l'égard des créanciers du mari, dans les effets de la séparation de biens résultant du jugement de séparation de corps, et les effets de la séparation de biens prononcée sur une demande principale n'ayant que cet unique objet..... Ici, il est vrai que l'arrêt ne juge pas; il exprime une opinion sur une difficulté qui ne tombait pas en jugement, et par conséquent on ne peut pas regarder ce second point comme jugé.

La demanderesse en cassation faisait remarquer que la séparation de biens procédant de la séparation de corps n'était pas, comme la séparation de biens introduite seule et principalement, soumise à des publications préalables; qu'en conséquence il serait injuste de punir les tiers et les créanciers qui auraient contracté avec le mari. C'était un argument bon ou mauvais pour prouver que la séparation de biens dont s'occupe l'article 1445 n'était pas celle dont s'occupe l'article 311 du Code civil. La Cour de cassation a cru devoir y répondre, et a dit que la dame Bégis n'avait pas à argumenter des droits des tiers, et a voulu faire entendre, non pas qu'elle décidait, mais qu'elle pensait qu'il faudrait y regarder à deux fois avant que d'étendre aux

Digitized by Google

créanciers du mari la doctrine qu'elle sanctionnait entre époux séparés de corps : « En admettant, a-t-elle dit, que, malgré la » disposition générale et absolue de l'article 1445, une distinc- » tion pût être proposée dans l'intérêt des tiers à raison de la » publicité exigée pour la demande en séparation de biens par » l'article 866 du Code de procédure civile, et qui n'est pas » également prescrite pour la demande en séparation de corps, » cette distinction ne saurait être admise dans l'espèce actuelle » où il ne s'agit que de l'intérêt des époux entre eux, dont la » position est fixée par la demande en séparation et par l'inten- » tion que suppose nécessairement cette demande, de faire cesser » immédiatement entre eux toute communauté d'intérêts comme » toutes relations personnelles. » — Nous reviendrons plus tard sur la considération morale qui termine ce motif; en ce moment, nous le citons seulement pour rappeler que ceux-là même qui donnent à la séparation de corps un effet rétroactif quant aux biens ne veulent pas imposer cet effet rétroactif aux tiers, et qu'ils manquent ainsi eux-mêmes à la maxime qu'ils invoquent, *ubi lex non distinguit*, etc., etc.....

5. Mais il n'entre pas dans notre méthode de nous saisir d'un argument de détail pour arriver à notre preuve. Nous dirons seulement que, si le système de l'arrêt est vrai entre les époux, il doit l'être à l'égard des tiers. En effet, l'article 1445 du Code Napoléon a été promulgué le 10 février 1804; l'article 866 du Code de procédure civile n'est en vigueur que depuis le 1er février 1807. Supposera-t-on que depuis 1804 jusqu'en 1807, l'effet rétroactif établi par l'article 1445 pour les séparations de biens n'ait pas produit son effet à l'égard des tiers [1]? Certainement non. Les jugements de séparation de biens avaient leur effet contre les tiers avant que le Code de procédure ait enchéri sur les modes de publicité exigés par l'ancien droit. Donc, si par les mots « le jugement qui prononce la séparation de biens, » l'article 1445 a entendu « le jugement qui prononce la séparation de corps, » il faudra nécessairement en conclure qu'avant le Code de procédure, les jugements prononçant la séparation de corps ont eu, quant aux biens, un effet rétroactif au jour de la

[1] Il n'y a guère que les pays compris dans le ressort du parlement de Bourgogne et du parlement de Normandie, où l'on mettait autrefois les créanciers du mari en cause sur l'instance en séparation.

Digitized by Google

demande. Le Code de procédure venant ensuite ajouter à la forme n'a pu rien changer au fond du droit.

Autre raison tout aussi puissante. Pourquoi ces formes de publicité lors des demandes en séparation de biens seulement? Pourquoi cette exécution publique des biens du mari dans un bref délai? C'est parce que la femme habite avec le mari; c'est parce que les tiers seraient trompés par la présence de la femme dans la maison conjugale; c'est parce qu'il n'y a rien de changé dans les rapports des époux entre eux et relativement à la société. Il a donc fallu publier par des moyens légaux, un changement que la concorde des époux empêcherait d'apercevoir. — Mais quand la discorde se met dans le ménage, que la femme fuit la maison conjugale sous la protection du magistrat, que les différends des époux appellent l'attention publique, il y a une publicité évidente, une notoriété de fait qui occupe les parents, les amis, les voisins, les indifférents eux-mêmes; notoriété plus grande, plus rapide, plus certaine que celle des journaux. Donc il n'y aura pas de distinction à faire entre les époux et les tiers : ceux-ci ne sont pas, ne peuvent pas être trompés par le fait d'une habitation commune, puisqu'il n'y en a plus en fait. Si la séparation de biens qui naît du jugement de séparation de corps a un effet rétroactif au jour de la demande, cet effet agira donc sur les tiers aussi bien que sur les époux.

6 Avant que d'examiner le texte du Code civil, voyons quel était l'état du droit sur la question avant la publication du Code.

Il n'y avait pas, dans le dernier état de notre droit français, de doute sur la rétroactivité de la simple séparation de biens sans séparation d'habitation. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 521, atteste que l'usage constant du Châtelet était de donner aux sentences de séparation de biens un effet rétroactif au jour de la demande en séparation. C'était un point constant, mais plutôt comme règle de jurisprudence que comme règle du droit. C'est le Code civil, qui a élevé à l'état de loi la maxime que « le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à » ses effets, au jour de la demande. Art. 1445. »

Quelques réflexions sont utiles sur le passage de Pothier, où il constate ainsi la jurisprudence du Châtelet.

Il ne traite dans ce passage que de la simple séparation de biens. Il examine quelles causes peuvent y donner lieu, et les réduit à celles pour lesquelles le droit romain donnait à la femme

Digitized by Google

le droit d'exiger *durant le mariage* la restitution de sa dot.

Ce n'est pas qu'il ait omis de parler de la séparation de corps comme cause de dissolution de la communauté. Au n° 506, où il fixe les diverses causes qui font cesser la communauté, il énumère la séparation de biens (dont il va traiter plus tard dans un article spécial) ; puis il ajoute : « La communauté se dissout » aussi *par la séparation d'habitation*, qui emporte avec elle la » séparation de biens. » Ce n'est pas dire que la séparation de biens qu'entraîne nécessairement la séparation de corps ait un effet rétroactif. Ce n'est pas non plus trancher la question dans un sens contraire.

Mais il a bien soin au n° 506 de renvoyer, pour *la séparation d'habitation*, autre cause de la dissolution de la communauté, à son traité du Contrat de mariage, où on lit, n° 522 : « Lorsque la » séparation d'habitation a été prononcée par jugement... l'effet » de cette séparation est que la femme est déchargée de l'obli- » gation de demeurer avec son mari... elle a le droit de s'éta- » blir où elle voudra un autre domicile que celui de son mari... » La séparation d'habitation *emporte avec elle* celle des biens ; » *elle fait perdre* au mari le droit qu'il avait sur les biens de sa » femme... Lorsqu'il y avait communauté de biens, la sépara- » tion d'habitation *en opère* la dissolution, etc., etc. »

Or, si l'on pèse bien les expressions de Pothier au traité du Contrat de mariage, on n'y trouve pas la moindre trace d'un effet rétroactif pour la séparation d'habitation : c'est à partir du jugement, que la femme est affranchie de l'obligation de demeurer avec son mari ; à partir du jugement, qu'elle peut s'établir un domicile ; que le mari perd ses droits sur les biens de sa femme ; que la séparation prononcée emporte avec elle la séparation de biens et opère la dissolution de communauté... Rien n'indique la rétroactivité, quant aux biens, de la séparation d'habitation.

Ce qui nous paraît encore bien remarquable, c'est que Pothier fonde uniquement la rétroactivité du jugement de séparation quant aux biens seulement, non sur le droit, mais *sur l'usage constant du Châtelet*. L'usage du Châtelet était bon : il était équitable, parce que, sans toucher en rien à la substance du mariage, la demande en séparation de biens seulement ne frappait que sur la société de biens, et non sur la société d'un ordre plus relevé que forme le mariage.

7. Dans les auteurs contemporains, nous n'avons trouvé au-

Digitized by Google

cune trace de l'opinion que, dans notre droit français, la séparation de corps ait rétroagi quant aux biens au jour de la demande. M. Merlin seul a professé cette opinion au *Répertoire de jurisprudence*, mot *Séparation de corps*, *n°* 4.

Mais il ne faut pas oublier que M. Merlin était un jurisconsulte flamand nourri du droit de son pays; que les seules autorités qu'il cite sont Vandenhane sur la coutume d'Ypres, et l'article 6 du chapitre 121 des Chartes générales du Hainaut. Nous n'entrerons pas ici dans les raisons que développe ce grand jurisconsulte : ce n'est pas le lieu; car notre but actuel est seulement de démontrer que, sous l'ancien droit français, on ne trouve pas de traces de l'opinion qui semble aujourd'hui prévaloir; et nous nous bornons à dire que les coutumes de Flandre et de Belgique n'ayant jamais fait *droit commun* en France, l'opinion de M. Merlin ne s'appuyant que sur des autorités flamandes, ne prouve en rien que telle fût l'opinion dans nos provinces françaises ou dans les pays de droit écrit. Au contraire, si telle elle eût été en France ou dans nos provinces du Midi, M. Merlin, le plus savant des jurisconsultes, aurait cité des autorités françaises ou de droit écrit et non des opinions flamandes; si telle elle eût été en France, M. Merlin n'aurait pas jugé à propos d'ajouter un n° 4, dans la seconde édition du Répertoire de *Guyot*, pour prouver ce que nul n'aurait été porté à contredire; car sa dissertation n'est pas dans la première édition, et elle est hors de proportion avec le reste de l'article, comme si elle n'était que l'extrait d'un travail spécial, consultation ou mémoire de l'avocat au parlement de Flandre.

8. Mais nous n'avons l'intention d'examiner la question que sous le Code civil. Les auteurs anciens l'ont laissée intacte, sans doute parce qu'elle ne faisait pas de doute pour eux; d'ailleurs, aucune loi n'empêchait la femme demanderesse en séparation de corps de faire des actes conservatoires de ses droits, ni de prouver les fraudes dont son mari se serait rendu coupable pendant cette longue procédure.

9. Le Code Napoléon n'établit que cinq causes de dissolution de la communauté, 1° la mort naturelle; 2° la mort civile; 3° le divorce (ces trois premières causes de dissolution de la communauté se confondent avec la dissolution du mariage); 4° la séparation de corps (qui relâche les liens du mariage); 5° et la séparation de biens (qui laisse le mariage intact).

Digitized by Google

Il est certain que les trois premières causes de dissolution de la communauté ne produisent leur effet que du moment où elles existent. Et cela est fondé en droit, sans être contraire à l'intérêt de la femme, car si elle craint avec raison pour sa dot, elle a une action en séparation de biens. Ainsi les faits produisant les quatre premières causes de dissolution de communauté peuvent n'arriver qu'après une séparation de biens demandée ou prononcée. Puisque la femme a le droit d'après l'article 1445 de faire rétroagir au jour de la demande la séparation de biens demandée spécialement et dans les formes rigoureuses fixées par la loi, elle n'aurait point à se plaindre que les quatre autres causes n'eussent pas d'effet rétroactif. Pourquoi n'a-t-elle pas formée la demande spéciale quand elle le pouvait faire : elle devra s'en prendre à elle-même. *Vigilantibus jura prosunt.*

10. Spécialement, le divorce n'avait pas d'effet rétroactif quant à la dissolution de la communauté, mais la loi donnait à la femme des moyens de conservation de ses droits, soit qu'elle fût demanderesse ou défenderesse (art. 270), et aux tribunaux le pouvoir de déclarer nulle toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté et toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendaient, s'il était prouvé d'ailleurs qu'elle eût été faite ou contractée en fraude des droits de la femme (art. 271) ; et il ressort bien de ces articles, que si avant la fin de la procédure le mari commun en biens avait recueilli une succession mobilière, le produit mobilier de cette succession serait tombé dans la communauté ; il en aurait été de même si la succession fût échue à la femme.

11. En sera-t-il de même à l'égard de la séparation de corps. Non, répond-on, parce que *la séparation de corps emporte toujours séparation de biens*, et que la séparation de biens remonte pour ses effets au jour de la demande.

Mais le divorce qu'emportait-il avec lui ? Est-ce donc qu'au moment du divorce les intérêts pécuniaires des deux anciens époux n'étaient pas violemment séparés en même temps que le lien du mariage était rompu ? Ils l'étaient à partir du jour de la dissolution du mariage par le divorce, sans effet rétroactif, sauf les précautions légales contre les fraudes.

Que veulent donc dire ces mots : « la séparation de corps *emportera toujours* séparation de biens. » Est-ce qu'ils voudraient

Digitized by Google

dire « le jugement qui prononcera la séparation de corps prononcera toujours la séparation de biens ? »

Pas du tout ; l'article 311 du Code Napoléon n'est pas une loi de procédure, c'est une loi décisoire. Le mariage n'est pas dissous par la séparation du corps comme par le divorce. Le divorce étant une dissolution du mariage, les effets du mariage cessaient de plein droit, sans qu'il fût besoin de l'exprimer ; il fallait bien l'exprimer en cas de séparation de corps, puisqu'il était nécessaire de décrire les effets du relâchement du lien pour les limiter. C'est ce que fait l'article 311. Un des effets de la séparation de corps sera toujours la séparation de biens.

Ainsi la séparation de corps emportera toujours séparation des biens, même quand le mari sera bon administrateur, et qu'on n'aurait pu demander une séparation de biens contre lui ; elle emportera séparation de biens même quand la séparation de corps sera prononcée sur la demande du mari, auquel la loi refuse de demander la séparation de biens. Ainsi, le jugement de séparation de corps produira pour effet la séparation de biens entre les époux. Il semble donc que l'*effet ne peut précéder la cause.*

Ainsi l'article 311 du Code Napoléon ne veut pas dire que l'époux demandeur en séparation de corps devra demander la séparation de corps et de biens ; il ne veut même pas dire que les juges prononceront la séparation de corps et de biens : non, l'époux outragé n'a à demander que la séparation de corps et à en prouver les causes ; le juge n'a à examiner que si les causes ont la gravité nécessaire, et, à moins de conclusions plus étendues, si le demandeur a raison, il n'a à prononcer que la séparation de corps.—Dès que la séparation de corps est prononcée, la séparation de biens suit comme effet et conséquence nécessaire. C'est ce que nous enseigne cette expression énergique « *emportera toujours*, » empruntée d'ailleurs à la simplicité du style de Pothier.

12. Ceci posé et l'article 311 expliqué, revenons à l'article 1441.

Pourquoi donc l'article 1441 aurait-il énuméré *cinq* causes de dissolution de communauté, quand en réalité il n'y en aurait que *quatre?* Car, si la séparation de corps et la séparation de biens se confondent quant à la dissolution de communauté, il faut rayer de l'article 1441 les mots « 4° *par la séparation de corps* 5°, » et les remplacer par ceux-ci : 4° *par la séparation de biens.*

Digitized by Google

Quant à nous, nous portons trop de respect aux auteurs du Code civil pour vouloir corriger leur œuvre laborieuse; et nous croyons que, quand ils ont parlé de cinq causes différentes de dissolution de communauté, il ne nous est pas permis d'en supprimer une, et par conséquent que ces mots « 5° par la séparation de biens. » signifient *par la séparation de biens* demandée et obtenue par la femme en cas de désordre des affaires du mari, la simple séparation de biens.

Nous n'avons qu'à signaler (se sont-ils dit) la mort naturelle, la mort civile, le divorce et la séparation de corps pour que l'époque de la dissolution de la communauté soit connue. C'est aux principes particuliers qui tiennent au décès de la personne, et à ces changements et modifications d'état civil qu'il faut se reporter: nous y ajoutons « la séparation de biens, » que le Code n'a encore traitée nulle part, et que la femme (dans un cas spécial) pourra demander avant la mort naturelle, avant la mort civile, avant d'être réduite à demander soit le divorce, soit la séparation de corps.

13. Et ils continuent; et ils disent (art. 1443) dans quels cas déterminés cette séparation, quant aux biens, peut être poursuivie; dans quel cas elle est nulle faute d'exécution (art. 1444), et prescrivent quelle publicité elle doit recevoir (art. 1445). C'est ce même article 1445 qui contient cette phrase : « Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. » Les articles suivants, accordant aux créanciers du mari le droit d'intervenir dans l'instance et fixant les charges nouvelles de la femme dans le ménage, prouvent que dans le § 5 de l'article 1441 et dans les articles 1443, 1444, 1445, 1446, 1447, 1448, le législateur n'a entendu parler et n'a pu parler que de la séparation *quant aux biens seulement.*

14. Ce qui le prouve encore mieux, c'est qu'au titre *du Divorce*, chapitre *De la séparation de corps*, on n'avait pas réglé les effets civils de la séparation de biens qu'emporte la séparation de corps quant à l'administration de la femme, quant à l'aliénation de ses biens, quant au rétablissement de la communauté entre les époux séparés!.... Eh bien! les articles 1449, 1450 et 1451 règlent tous ces points de la même manière *pour la femme séparée de corps et de biens*, et pour la femme *séparée de biens seulement.* Jamais les auteurs du Code n'ont pu dire

Digitized by Google

d'une manière plus énergique que les articles 1443, 44, 45, 46, 47 et 48 avaient été écrits seulement pour le cas de séparation de biens sans séparation d'habitation, qu'en écrivant à la suite de ceux-ci les articles 1449, 50 et 51, pour régler spécialement ce qui serait commun tant aux femmes séparées de biens seulement qu'aux femmes séparées de corps et de biens.

Donc les mots « le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, » n'ont été écrits dans l'article 1445 que pour les jugements de séparation quant aux biens seulement.

15. Maintenant une autre réflexion. Le § 2 de l'article 1445 est une exception aux effets des jugements qui modifient la capacité.

En thèse générale, quand il ne s'agit que des biens, même quand il s'agit de revendication d'état, les jugements n'ont qu'un effet déclaratif de ce qui est, et les condamnations remontent à la demande.

Mais il n'en est pas toujours de même, quand il s'agit de modifier la capacité, ou même quand la chose demandée intéresse aussi les tiers. Alors les jugements peuvent avoir un effet attributif de droits nouveaux, lesquels ne peuvent s'exercer qu'à partir du jugement. C'est ainsi, par exemple, que les jugements d'interdiction et de dation de conseil judiciaire n'ont pas d'effet rétroactif; et jamais on n'admettra que la femme séparée de corps ait pu, dans l'intervalle de sa demande au jour du jugement, aliéner tout ou partie de son mobilier; on ne l'admettra même pas pour la femme séparée quant aux biens seulement. La seconde partie de l'article 1445 est si exceptionnelle, qu'insérée au chapitre *de la Communauté*, il faut la restreindre à ce qui concerne la communauté, aux biens qui sans cela y seraient entrés, et à l'impossibilité du mari et des tiers de profiter de ce qui est bien personnel à la femme depuis la demande en séparation de biens seulement jusqu'au jour du jugement.

En principe, tant que dure la communauté de biens, les tiers ont droit de compter sur les revenus et les échutes de la femme; en principe, tant que dure la communauté de biens, la femme et ses créanciers personnels, car elle peut en avoir, ont le droit de compter sur les échutes qui arrivent au mari. Ce qui advient ainsi à l'un ou à l'autre, et qui tombe légalement dans la communauté, y tombe à cause de la qualité civile et de l'état de mari

Digitized by Google

et de femme qu'ont les parties. Donc il faut, en principe, un jugement attributif d'un nouveau droit pour modifier, soit à l'égard des époux entre eux, soit à l'égard des tiers, les conséquences, quelles qu'elles soient, de leurs conventions matrimoniales et les droits personnels et réels qui en résultent pour chacun d'eux; donc l'article 1445 qui donne seulement au jugement de séparation, quant aux biens seulement, ainsi que nous l'avons prouvé depuis le n° 9 jusqu'au n° 14, est une exception au droit commun, exception sage et de bonne politique, mais qui avait besoin d'être écrite; et par cela même que c'est une exception, il est contraire au droit de l'étendre à la séparation de biens, quand celle-ci n'est que la suite inévitable de la séparation de corps.

16. Jusqu'à présent nous avons traité la question d'après les textes, et il nous semble avoir prouvé que dans la doctrine contraire à la nôtre, il y aurait, si nous ne nous trompons, 1° violation de l'article 311 du Code Napoléon, qui ne voit pas dans le jugement de séparation de corps un jugement de séparation de biens, mais une cause efficiente et virtuelle de séparation de biens sans demande sur ce chef; 2° violation de l'article 1441, en ce que cet article énumère cinq causes distinctes de dissolution de communauté, et que la doctrine contraire les réduit à quatre seulement, en fixant la séparation des biens, suite de la séparation de corps, à une époque antérieure à la séparation de corps; 3° enfin, fausse interprétation de l'article 1445, en ce que cet article est limité par son sens aux effets du jugement de séparation quant aux biens seulement, et ne se rapporte en rien à la séparation de biens résultat nécessaire de la séparation de corps, qui naît aussitôt, mais sans que le jugement ait eu besoin d'en faire un chef de disposition.

Et il faut bien qu'il en soit ainsi : le mari, qui certes n'est pas compris dans l'article 1445, n'a jamais le droit de demander la séparation de biens, quoiqu'il ait le droit de demander la séparation de corps, et ait eu celui de demander le divorce pour causes déterminées. Or, de cette séparation de corps demandée par le mari naîtra toujours, comme conséquence virtuelle, la séparation de biens, d'après l'article 311! — Qu'on ait accordé un effet rétroactif à la femme qui n'administre pas et que son mari, sauf pour elle les mesures conservataires, a le pouvoir de ruiner pendant la procédure, on le comprend; mais comprendra-t-on que la loi ait accordé un effet rétroactif

Digitized by Google

au mari, qui administre et détient et ses biens et ceux de la communauté, et ceux de sa femme? La doctrine ne s'accorde donc pas avec la nature de la demande en séparation de corps qui peut être formée par le mari comme par la femme.

Il faut bien qu'il en soit ainsi que nous l'avons dit. Nous devons prendre le code civil dans l'esprit suivant lequel il a été écrit (car une partie de l'interprétation historique consiste à pénétrer l'esprit législatif au temps de la confection des lois). Or, il est certain qu'au temps de la confection du Code, le législateur a placé en premier ordre le divorce et n'a fait de la séparation de corps qu'une exception en faveur, selon lui, de scrupules respectables; selon nous, en faveur de devoirs religieux que l'époque comprenait mal : il a accordé au divorce une telle force, qu'il a permis à l'époux contre lequel aurait été prononcé la séparation de corps, de demander péremptoirement et d'obtenir le divorce après trois ans de séparation (art. 310). Le divorce avait donc le premier rang dans la législation.

Eh bien, nous avons démontré que le divorce n'avait pas l'effet rétroactif quant aux biens que l'article 1445 donne à la séparation quant aux biens demandée par la femme qui continuera d'habiter avec son mari; donc, cette séparation qu'emporte avec soi la séparation de corps aux termes de l'art. 311, n'avait ni ne pouvait avoir une rétroactivité que le divorce n'avait pas.

17. Passons maintenant aux objections, et quoique nous en ayons déjà abordé quelques-unes, nous croyons les devoir présenter suivant l'ordre où elles s'offrent dans la dissertation de M. Merlin.

Le jugement de séparation de corps, doit avoir, dit-il, un effet rétroactif au jour de la demande, parce que l'époux contre lequel elle a été prononcée avait perdu dès lors tout droit à la société conjugale, qui est la source et le fondement des biens. Il n'a donc pas conservé celle-ci jusqu'à la sentence. *Cùm principalis causa non subsistit, nec ea quæ sequuntur locum habent* (L. 128, ff. *De Reg. jur.*).

Que l'époux n'ait pas été digne de contracter le mariage, nous l'accordons : mais il ne s'agit pas ici des demandes en nullité de mariage, qui détruisent le mariage et ce qui l'accompagne, il s'agit, au contraire, d'une demande en relâchement du lien, qui laisse subsister le mariage, *principali causâ subsistente :* ce qui est bien différent. Or. il n'y a pas de raison, puisque la

Digitized by Google

cause principale subsiste, et qu'en certains cas la société de biens peut être avantageuse au cours du procès à l'époux réduit à demander la séparation d'habitation, il n'y a pas de raison pour faire cesser la société de biens, avant que le juge n'ait modifié la cause principale par la sentence de séparation de corps.

Dans la séparation de biens seulement, il y a une raison très-forte de rétroactivité; le désordre des affaires du mari; il faut empêcher qu'il ne s'accroisse. La rétroactivité a dû être accordée par la loi. Dans la séparation de corps, les affaires de l'un ou de l'autre peuvent être en bon état : pourquoi priver l'époux qui a raison des échutes légitimes avant que la sentence n'ait modifié le lien? C'est le priver d'un droit légitime.

L'usage et la possession du mariage sont les causes de la communauté, dit M. Merlin d'après Vandenhane. Et dans le passage cité, Vandenhane argumente de ce que, d'après les principes, l'époux frappé par la séparation perd les avantages matrimoniaux. Or, c'est là mal raisonner.

En effet, on peut perdre ses avantages matrimoniaux sans perdre ses droits à la communauté jusqu'au jour de la sentence, puisque la communauté n'est dissoute que le jour du *divorce* pour cause déterminée, et que l'article 299 fait cependant perdre les avantages matrimoniaux à l'époux contre lequel le divorce est obtenu.

Ce n'est pas tout; il n'en est pas de la communauté comme des avantages matrimoniaux : ceux-ci sont des donations; la communauté est un contrat. Or, de ce contrat, on ne peut pas demander la résolution; d'après sa nature, on n'en obtiendra que la dissolution. Or, la partie demanderesse pouvant avoir intérêt à ce que la société de biens demeure intacte jusqu'au jour de la sentence, pourquoi vouloir la faire rétroagir, si elle n'a pas formé une demande principale en séparation des biens?

Ce n'est pas non plus *de l'usage et de la possession* du mariage qua la communauté tire sa cause; elle la tire du mariage même et de la convention contractuelle ou légale. Pourquoi donc la ferait-on finir avant la prononciation de la séparation de corps, et ferait-on perdre à l'époux innocent les bénéfices et les échutes advenues en temps intermédiaires? Est-ce que, pour la femme, par exemple, ce ne serait pas là une juste indemnité de ce que, pendant un long intervalle, elle n'a pas eu l'administration de ses biens, car on ne la lui accordera pas pendant l'instance en séparation de corps.

Digitized by Google

Notre arrêt dit que la demande en séparation de corps suppose chez la femme l'intention de faire cesser immédiatement toute communauté d'intérêts entre eux. Ce n'est là qu'une présomption de l'homme : la femme ne songe à faire bénéfice de ses biens de communauté qu'à partir du temps où ces biens rentreront en ses mains ; ou, pour mieux dire, elle ne songe qu'à se soustraire aux sévices et aux outrages.

Le mari, pendant la demande en séparation de corps, peut commettre des fraudes, ajoute-t-on : *Melius est intactam causam servare quam post vulnera remedium quærere.* A cela on répond que dès le commencement de la procédure en séparation de corps, la femme a le droit de faire des actes conservatoires ; qu'elle a même celui de demander principalement la séparation de biens, et qu'enfin on ne peut pas invoquer la règle *Melius est intactam*, puisque le mari ne paraît pas pouvoir être privé de l'administration de la communauté.

COIN-DELISLE.

DES EFFETS DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL

SUR L'ACTION CIVILE.

Par M. E. LAGRANGE, président de chambre à la Cour impériale de Lyon, ancien procureur général à Alger.

La question de l'influence du criminel sur le civil a été l'objet d'études approfondies et de vives discussions. Tout le monde connaît la polémique animée qui s'est établie entre Merlin (*Questions de droit*, v° *Faux*, § 6) et Toullier (t. X, n°s 240 et suivants), à propos de la règle posée par le premier de ces auteurs : *Le criminel emporte le civil.* M. Mangin et M. Faustin Hélie ont traité ce sujet, chacun à un point de vue différent, mais tous deux avec une véritable distinction. Et enfin la Cour de cassation, donnant au système de Merlin et de M. Mangin un appui de plus en plus caractérisé, a apporté, par un récent arrêt de la chambre civile (7 mars 1855, aff. Quertier), le poids de sa haute autorité dans cet important débat.

Et cependant, nous avouons qu'à nos yeux la question est

Digitized by Google

loin d'être épuisée, et qu'il y a de graves éléments de solution dont il n'a été suffisamment tenu compte ni dans les dissertations des auteurs, ni dans les arrêts de la Cour de cassation.

Deux systèmes absolus ont été mis en présence : l'un, basé sur l'indépendance des deux juridictions, sur la non-identité des personnes en cause et de l'objet du procès, refusant au jugement criminel toute espèce d'influence sur l'action en réparation portée devant la justice civile : c'est le système de MM. Toullier et Faustin Hélie; l'autre, fondé sur la prédominance de la juridiction criminelle, et subordonnant complétement la décision du juge civil à celle du juge criminel : c'est le système de MM. Merlin et Mangin; c'est aussi celui de la Cour de cassation.

Or il est remarquable que chacun de ces systèmes s'appuie sur des raisonnements qui, dans une certaine mesure, semblent irrécusables, mais qui, à d'autres points de vue, paraissent faibles et impuissants. En sorte qu'après avoir lu, par exemple, dans l'ouvrage de M. Faustin Hélie la réfutation des moyens qui servent de fondement à la thèse de ses adversaires, il est difficile de ne pas reconnaître qu'il a souvent raison dans sa critique, sans que néanmoins on puisse accepter sa théorie comme mieux fondée.

C'est qu'il y a, nous en sommes convaincu, une part de vérité dans chacun de ces systèmes, mais qu'aucun d'eux ne résiste aux objections qu'il soulève quand on lui donne un caractère absolu.

Nous nous expliquons immédiatement; et après une étude renouvelée des éléments du problème, nous croyons pouvoir dire que sa solution tient à une distinction essentielle, profonde, à faire entre les jugements *de condamnation* et les jugements *d'acquittement* prononcés par les juridictions criminelles.

Cette distinction jette un si grand jour, soit sur la valeur des raisonnements avancés dans l'intérêt des deux systèmes absolus, soit sur les textes de loi, assez nombreux, qui se rapportent à la question, que nous la regardons comme décisive.

Que le jugement *de condamnation* prononcé par un tribunal de répression ait l'autorité de la chose jugée, au civil, de manière que l'individu condamné au criminel ne puisse plus mettre sa culpabilité en question devant les tribunaux civils, c'est ce qui paraît évident. Et si le législateur ne l'a pas dit *in terminis*,

Digitized by Google

c'est sans doute qu'il n'a pas supposé que cela pût être mis en doute. L'idée qu'un homme frappé d'une peine au nom de la société, après des débats solennels où toutes les garanties ont été combinées en faveur de la défense, puisse encore, devant les tribunaux civils, et quand il ne s'agit plus que des dommages-intérêts auxquels son crime ou son délit a donné lieu, contester sa culpabilité, et soutenir le mal jugé de sa condamnation, cette idée est si opposée à tout système de justice régulière, et au respect qui doit s'attacher aux décisions de la justice répressive, qu'elle ne se présente pas facilement à l'esprit.

Mais s'il n'existe pas, sur ce point, un texte spécial et formel, il y a dans l'ensemble de la législation de nombreuses dispositions de détail qui mettent l'esprit de la loi en évidence.

Comment nier que la chose jugée au criminel, contre l'accusé, n'ait une autorité souveraine et une influence décisive sur les intérêts civils, quand on voit qu'avant la réforme récente du Code Napoléon sur ce point, la loi faisait dériver de la condamnation à certaines peines l'ouverture de la succession du condamné, la dissolution de son mariage, en un mot la *mort civile?*

Aujourd'hui encore, la condamnation à certaines peines emporte tantôt l'interdiction légale (art. 29 C. pén.), tantôt la privation de certains droits civils (art. 34 et 42 C. pén., art. 221 C. Nap.).

Suivant l'article 232 du Code Napoléon, la condamnation de l'un des époux à une peine infamante autoriserait l'autre époux à demander le divorce. La même condamnation l'autorise encore à demander la séparation de corps (art. 306). Et l'article 261 ajoute que, dans ce cas, les seules formalités à observer consistent à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale.

La loi n'admet pas, comme on voit, la possibilité pour le condamné de remettre en question sa culpabilité devant les tribunaux civils. Le jugement de condamnation dispense les tiers qui l'invoquent dans leur intérêt privé, et quoiqu'ils n'aient pas été parties au procès criminel, de toute preuve nouvelle. Il y a donc présomption légale de la culpabilité du condamné à l'égard de tous, et l'autorité de la chose jugée au criminel, contre l'ac-

Digitized by Google

cusé, ne peut plus être récusée par celui-ci devant une autre juridiction.

Plusieurs autres dispositions légales sont conçues dans le même esprit.

L'article 198 du Code Napoléon dispose que, lorsque la preuve de la célébration d'un mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage tous ses effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus du mariage. Il est bien évident, quelque doute qu'ait exprimé à ce sujet M. Faustin Hélie, que cette disposition, formulée dans les termes les plus généraux, n'est pas subordonnée à la circonstance que les époux et les enfants auraient été parties au procès criminel. Elle est applicable dans tous les cas, et applicable à l'égard de tous, même de ceux qui n'ont pas figuré dans l'instance criminelle. C'est précisément pour assurer, sans nouvelle procédure, l'effet du jugement de condamnation à l'égard de tous les tiers intéressés, que l'article 198 a été porté.

C'est dans la même vue qu'a été édicté l'article 463 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel, lorsque des actes authentiques ont été déclarés faux en tout ou en partie, la Cour ou le tribunal qui a connu du faux doit ordonner qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés, et qu'il soit du tout dressé procès-verbal.

On retrouve le même esprit dans l'article 366 du même Code, portant : « La Cour ordonnera aussi que les effets pris seront » restitués au propriétaire. Néanmoins, s'il y a eu condamna- » tion, cette restitution ne sera faite qu'en justifiant, par le pro- » priétaire, que le condamné a laissé passer les délais sans se » pourvoir en cassation, ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est » définitivement terminée. »

Il résulte de toutes ces dispositions que la loi suppose si peu que le condamné puisse débattre de nouveau sa culpabilité devant les tribunaux civils et à l'égard des tiers intéressés, qu'elle ordonne l'exécution d'office du jugement de condamnation en faveur de ceux-ci, toutes les fois qu'elle le peut, c'est-à-dire toutes les fois qu'il n'y a pas, en dehors du crime ou du délit reconnu constant par les juges criminels, des vérifications particulières à faire, comme celles du dommage dont le méfait aurait pu être la cause.

Digitized by Google

Lors donc qu'il y a *condamnation*, le jugement criminel a, dans la pensée de la loi, dans l'esprit de nos institutions judiciaires, une autorité absolue, une influence désormais irréfragable sur les intérêts civils que le crime ou le délit ont offensés.

Il ne pourrait en être autrement sans porter à l'autorité de la chose jugée au criminel, c'est-à-dire à ce qui intéresse le plus directement l'ordre social, l'atteinte la plus grave et la moins justifiée. Sur quelle raison sérieuse, sur quel motif d'équité se fonderait-on pour autoriser cet étrange, ce scandaleux spectacle de juges civils recherchant si celui qui a été condamné pour un crime ou pour un délit en était réellement l'auteur, et si, par exemple, un homme qui a péri sur l'échafaud était ou non coupable? Nous avons déjà fait remarquer que la défense est entourée, devant les juridictions criminelles, de garanties particulières. Indépendamment des moyens spéciaux d'instruction et des préliminaires protecteurs que comporte l'organisation de la justice criminelle, l'accusé a, devant les juridictions criminelles, deux avantages que n'a pas le défendeur devant la juridiction civile. D'une part, pour qu'il puisse être atteint par la condamnation, il faut que le juge criminel ait pu constater, non-seulement la matérialité du fait délictueux, mais sa criminalité et la culpabilité intentionnelle de l'agent, ce que n'a point à faire le juge civil, à qui il suffit de reconnaître l'existence d'un fait dommageable. En second lieu, le partage des voix suffit à l'accusé, devant la juridiction criminelle, pour être acquitté. On sait que, sous l'empire des lois des 4 mars 1831 et 28 avril 1832, il fallait même que la majorité fût de plus de sept voix sur douze dans le jury, pour qu'il y eût déclaration de culpabilité; tandis que dans les tribunaux civils, le partage des voix n'a pas pour effet de renvoyer le défendeur de la demande, mais de faire rouvrir les débats devant les juges assistés de nouveaux collègues. Différences capitales qui justifieront, à nos yeux, la distinction que nous avons faite entre les jugements de condamnation et les jugements d'acquittement, quant à leur influence sur les intérêts civils, mais que nous rappelons ici pour en conclure que quand un accusé, après les épreuves d'une instruction criminelle, après des débats solennels où tout a été combiné pour que la défense fût libre et entière, a été néanmoins condamné, il y aurait la plus inexplicable contradiction à admettre qu'il pût encore soutenir sa non-culpabilité au civil.

Digitized by Google

Que la personne lésée par un crime ou par un délit, qui n'a pas été partie au procès criminel, puisse, en cas d'acquittement de l'accusé, former néanmoins contre celui-ci une demande en indemnité devant les tribunaux civils, on le comprend; car entre autres motifs qu'elle peut donner à son action, elle est recevable à dire *qu'elle n'a pas été entendue*, et qu'en bonne justice aucun droit ne peut périr sans que celui qui le revendique ait pu le défendre. Mais l'accusé qui a été condamné par la justice criminelle ne peut rien alléguer de semblable; car *il a été entendu*, il l'a été avec la faveur particulière que méritait un homme ayant à défendre non-seulement ses intérêts pécuniaires, mais son honneur, sa liberté, sa vie peut-être.

Il l'a été du moins en ce qui touche l'existence du fait délictueux et son imputabilité. Aussi est-ce dans ces limites qu'il y a chose jugée, et jugée à l'égard de tous. Il est bien certain que, condamné au criminel, le défendeur pourra, au civil, discuter soit l'existence, soit la quotité du dommage allégué par le demandeur, seules questions qui intéressent spécialement la partie civile, et qu'en l'absence de celle-ci la juridiction criminelle n'a pas eu mission d'examiner.

Mais de ce que la *condamnation* de l'accusé a ainsi une influence souveraine sur l'action civile, faut-il en conclure que son acquittement aurait le même effet? L'arrêt de la Cour de cassation, du 7 mars 1855, répond affirmativement, en se fondant sur une *juste et nécessaire réciprocité*. La Cour et les auteurs qui ont traité la question dans le même sens nous paraissent s'être fait illusion sur ce point. Les différences que nous avons indiquées entre la portée des deux décisions déclarative et négative de la culpabilité suffiraient peut-être pour montrer que la réciprocité invoquée n'est ni juste ni nécessaire. Mais avant de compléter la réfutation de ce qui est, nous le disons en toute franchise, l'erreur capitale de l'arrêt du 7 mars 1855, consultons les textes.

Il est impossible de n'être pas frappé du contraste, de l'opposition véritable que présentent les dispositions qui ont trait à l'influence du jugement *de condamnation* mises en regard de celles qui touchent aux effets du jugement *d'acquittement* à l'égard de l'action civile. Les premières sont, nous l'avons vu, constamment affirmatives; les secondes vont être constamment négatives.

Digitized by Google

Citons d'abord l'article 235 du Code Napoléon : « Si quelques-
» uns des faits allégués par l'époux demandeur (en divorce)
» donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du minis-
» tère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après
» l'arrêt de la Cour d'assises ; alors elle pourra être reprise, *sans*
» *qu'il soit permis d'inférer de l'arrêt aucune fin de non-recevoir*
» *ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.* »

Voilà qui est formel. L'acquittement au criminel de l'époux défendeur à la demande en divorce n'entraînera aucune fin de non-recevoir contre la demande, et l'époux demandeur pourra, malgré l'acquittement, demander à faire la preuve des faits sur lesquels l'accusation criminelle s'était fondée. Pourquoi cela? Les travaux préparatoires du Code nous l'apprennent.

Le projet contenait une disposition contraire à celle de l'article 235. Il portait (art. 27 du projet de loi sur le divorce) : « Dans ce dernier cas (dans le cas de poursuite criminelle), il
» est sursis à l'instruction de la demande en divorce jusqu'après
» le jugement de l'accusation. — Sur la représentation du juge-
» ment qui a condamné ou absous l'époux accusé, le divorce
» demandé par l'autre époux sera admis ou rejeté. »

C'était, comme on voit, la consécration du système de l'assimilation et de la réciprocité entre les jugements de condamnation et ceux d'acquittement.

Ce système fut repoussé [1], et la disposition du projet remplacée par celle du Code, sur les observations de la Cour de cassation, qui, dans le beau travail présenté par elle sur le projet du Code, s'exprimait ainsi : « Ne faut-il pas éviter que l'é-
» poux demandeur en divorce conserve l'apparence d'intérêt à
» faire condamner l'époux défendeur dans une poursuite crimi-
» nelle? Et n'est-il pas certain qu'un fait peut paraître assez
» prouvé pour autoriser un divorce, sans l'être assez pour mo-
» tiver une condamnation? L'espèce de contradiction qu'on peut
» craindre ne serait qu'apparente; car le jury qui déclare un
» accusé non convaincu n'affirme pas qu'il est innocent. »

Ces observations pleines de sens renferment en germe toute la théorie à laquelle nous nous attachons ; elles sont la clef du

[1] Comparez les articles 232 et 235, et dites si la différence entre les jugements de condamnation et les jugements d'acquittement, par rapport à leur influence sur les intérêts civils, ne ressort pas manifestement de cette comparaison.

Digitized by Google

problème que nous essayons de résoudre. Après avoir constaté qu'elles ont été acceptées par le législateur et qu'elles sont entrées dans l'esprit du Code, continuons la revue des textes.

L'article 366 du Code d'instruction criminelle porte : « Dans » le cas d'absolution, comme dans celui d'acquittement ou de » condamnation, la Cour statue sur les dommages-intérêts pré- » tendus par la partie civile ou par l'accusé. »

Il résulte de là que la Cour d'assises peut, même après l'absolution ou l'acquittement de l'accusé, le condamner à des dommages-intérêts envers la partie civile. Cette interprétation de l'article 366, conforme à son texte, a été consacrée par une longue et fréquente pratique. Et quoique la Cour de cassation semble avoir, depuis quelques années, une tendance à s'en éloigner, nous la croyons en harmonie, non-seulement avec les termes de l'article 366, mais avec les véritables intérêts de la justice.

Les articles 202, n° 2, 216, 373, § 3, et 439, § 3, du Code d'instruction criminelle, fournissent un appui remarquable à la thèse que nous soutenons. Ces articles donnent à la partie civile le droit d'appeler en matière correctionnelle, ou de se pourvoir en cassation, soit en matière correctionnelle, soit en matière criminelle, mais *quant à ses intérêts civils seulement.*

La conséquence avérée de ces dispositions, c'est que le prévenu, acquitté définitivement au point de vue de l'action publique, peut très-bien être condamné au point de vue de l'action civile. Rien n'est plus décisif; c'est reconnaître l'indépendance des deux actions dans un cas où, cependant, la partie civile a été entendue devant les juges qui ont prononcé l'acquittement. Mais il y avait une voie de recours ouverte contre leur décision; et de ce que le ministère public a cru pouvoir en faire l'abandon, au point de vue de l'intérêt social, le législateur n'a pas conclu que la partie civile dût être privée de ce moyen d'obtenir satisfaction pour ses intérêts particuliers. La contradiction possible ou apparente des deux jugements n'a pas semblé une considération assez grave pour l'emporter sur les exigences d'une véritable justice, et sur ce grand principe qu'aucun droit ne peut périr sans que celui à qui il appartient ait pu le défendre par toutes les voies légales.

On comprend combien ces idées sont plus vraies et plus fortes quand la partie civile, usant de la faculté qui lui est laissée par

Digitized by Google

l'article 3 du Code d'instruction criminelle, s'est isolée de la poursuite du ministère public, et n'a pas figuré au procès criminel. L'esprit équitable de nos lois se révolte contre la pensée que le droit de la partie civile ait pu périr dans un débat où elle n'a pas été appelée. Et nous sommes entraînés à le dire plus tôt que nous ne nous proposions de le faire : l'article 3 du Code d'instruction criminelle, qui donne à la partie civile le droit de séparer son action de celle du ministère public, ne serait qu'un leurre si la décision rendue sur l'action publique devait être, comme le dit la Cour de cassation dans l'arrêt du 7 mars, un titre irréfragable contre les prétentions de la partie civile.

Aussi est-il certain pour nous que la Cour de cassation donne une interprétation erronée à la disposition du même article 3 qui suspend l'exercice de l'action civile jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur l'action publique, quand elle voit dans cette disposition, non pas un simple sursis, mais une preuve de la subordination de l'action civile au sort de l'action publique. Si telle eût été la pensée de la loi, ce n'est pas une suspension temporaire de l'action civile, mais sa jonction forcée à l'action publique, qu'il eût fallu édicter. Que signifierait, nous le demandons, cette déclaration du principe que l'action civile peut être jointe ou séparée de l'action publique, au choix de la partie civile, déclaration qui est l'objet principal de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, si, en définitive, le sort de la première de ces actions devait être nécessairement lié à celui de la seconde?

On n'a pas voulu que la partie civile fût obligée malgré elle, et sous peine de compromettre ses intérêts privés, de faire condamner criminellement le prévenu : de là la faculté pour elle de porter son action devant la justice civile. Mais on n'a pas voulu non plus que la décision de la justice civile, intervenant avant la décision sur la poursuite criminelle, pût constituer contre l'accusé une sorte de préjugé moral, et que le jury, par exemple, fût tenté de conclure de la culpabilité civile à la culpabilité criminelle : de là la suspension de l'action civile, quand l'action publique vient à être intentée avant la fin de l'instance civile. Le sursis est une précaution scrupuleuse prise dans l'intérêt de la défense du prévenu, rien de plus. Faire tourner cette précaution contre l'intérêt de la partie civile, et convertir le

Digitized by Google

sursis en une question préjudicielle dont l'effet serait de subordonner l'action civile à l'action publique, c'est dénaturer la disposition de la loi et méconnaître ses intentions prudentes.

Le véritable sens de l'article 3 du Code d'instruction criminelle est exprimé dans l'article 235 du Code Napoléon et dans les judicieuses observations de la Cour de cassation sur le projet de cet article. C'est un sursis prononcé en faveur de l'accusé, mais qui n'entraîne ni fin de non-recevoir, ni exception préjudicielle contre le droit de la partie civile, au fond.

Et pourtant, l'article 3 du Code d'instruction criminelle est le seul texte que l'arrêt du 7 mars 1855 et les auteurs qui considèrent l'action civile comme dépendante de l'action publique, même en cas d'acquittement, aient pu invoquer à l'appui de leur thèse. N'est-ce pas une preuve que cette thèse manque véritablement de base légale?

En résumé, les textes donnent raison à la distinction que nous avons posée. Ceux qui reconnaissent l'influence du criminel sur le civil se rapportent tous et exclusivement aux jugements *de condamnation;* ceux qui admettent l'indépendance de l'action civile se rapportent uniquement aux jugements *d'acquittement.*

Mais ce n'est pas seulement dans l'exégèse, c'est aussi dans la philosophie du droit, dans les principes de l'équité, que cette distinction trouve sa base.

Il n'y a, en réalité, aucune analogie entre la position du condamné à qui la partie civile oppose un jugement de condamnation, et celle de la partie civile, à qui le prévenu oppose un jugement d'acquittement.

Devant la juridiction criminelle, le prévenu *a été entendu;* sa défense a été entourée de faveurs et de garanties particulières. Sa condamnation n'a pu être prononcée qu'à la majorité des voix. S'il a été déclaré coupable, c'est qu'il y a eu preuve acquise qu'il était l'auteur, non-seulement d'un fait dommageable, mais d'un fait commis avec l'intention constitutive de la criminalité. Quelle raison plausible pourrait-il donc invoquer, devant la juridiction civile, pour décliner l'autorité du jugement qui l'a condamné? Ce jugement fait preuve *à fortiori* contre lui au civil; car si l'accusé a été reconnu coupable au point de vue de l'action publique et du droit pénal, à plus forte raison doit-il

Digitized by Google

l'être au point de vue de l'action civile et d'une simple réparation pécuniaire.

En est-il de même du jugement d'acquittement? Non, sous aucun rapport.

La partie civile, qui n'a pas figuré au procès criminel, *n'a pas été entendue.* Ce serait violer, à son égard, la règle fondamentale de toute justice, que de lui opposer un jugement qui détruirait ses droits, sans qu'elle ait été appelée à les défendre.

Dira-t-on qu'elle aurait pu se constituer partie dans l'instance criminelle? Mais alors que devient, comme nous l'avons déjà fait remarquer, le principe si nettement posé dans l'article 3 du Code d'instruction criminelle, qui, en autorisant la partie lésée à porter son action devant les tribunaux civils, suppose apparemment que l'usage de cette faculté ne portera aucun préjudice à ses droits?

Et puis n'est-il pas certain, comme le disait la Cour de cassation dans ses observations sur le projet de l'article 235 du Code Napoléon, que la déclaration de non-culpabilité, au criminel, n'équivaut pas à une déclaration d'innocence? Il ne faut pas oublier que l'appréciation du juge criminel porte essentiellement sur un élément dont le juge civil n'a pas à tenir compte, au moins au même degré, la criminalité, élément délicat, élastique, qui cède facilement aux dispositions indulgentes du juge criminel, et en particulier à celles du jury, quand il ne s'agit que de l'intérêt social et d'une peine à infliger, mais dont le juge civil n'a pas à se préoccuper également, puisqu'en définitive le fait commis avec une intention plus ou moins coupable n'en a pas moins porté préjudice et donné naissance à l'action civile.

Ajoutons que la Cour de cassation appréciait les choses avec une grande vérité quand elle disait, dans ses observations sur l'article 235 du Code Napoléon, qu'*un fait pouvait paraître assez prouvé pour autoriser une action civile, sans l'être assez pour motiver une condamnation pénale.* Cette observation, justifiée par l'expérience, est bien dans l'esprit de la loi, puisque le partage des voix suffit, au criminel, pour entraîner la déclaration de non-culpabilité, tandis qu'il n'a pas cet effet au civil. Preuve évidente que la loi exige une démonstration plus complète, une conviction plus forte au criminel qu'au civil, parce qu'après tout il n'y a nulle comparaison à faire entre le dommage abstrait qui peut résulter, pour la société, de l'acquitte-

Digitized by Google

ment d'un coupable, et celui positif et facilement saisissable qui résulterait, pour la partie lésée, de l'irresponsabilité pécuniaire du délinquant.

Il n'y a donc jamais, à vrai dire, qu'une contradiction apparente entre l'acquittement au criminel et la condamnation au civil, puisque les juges criminels et les juges civils n'ont pas à envisager les faits au même point de vue, et que la preuve, insuffisante au criminel, peut être suffisante au civil.

Telle est, dans notre conviction, le véritable esprit de la loi. La distinction entre les jugements de condamnation et les jugements d'acquittement concilie les textes et les éclaire, satisfait les principes du droit et de l'équité. Elle dissipe à nos yeux les nuages, et résout les difficultés dont la question de l'influence du criminel sur le civil reste enveloppée, quand on s'attache exclusivement à l'un des deux systèmes qui affirme ou qui nie cette influence d'une manière absolue.

Nous en donnerons une dernière preuve, en relevant quelques-unes des difficultés que rencontre dans son application le système de l'influence absolue du jugement criminel sur l'action civile.

Suivant M. Mangin (t. II, nos 424 et suiv.), il faudrait, pour mesurer la portée qu'un jugement d'acquittement peut avoir sur les intérêts civils, considérer les termes dans lesquels il a été rendu. Il y aurait à distinguer si les juges criminels ont déclaré que *le fait n'existe pas*, ou simplement qu'*il n'est pas constant*. Dans le premier cas, l'action civile serait éteinte parce qu'il serait formellement jugé qu'aucun délit n'a été commis; dans le second cas, l'action civile subsisterait encore, parce qu'en se bornant à dire que le fait n'est pas prouvé, le jugement n'exclut pas positivement l'existence du fait, et le laisse seulement incertain. Il faudrait encore distinguer entre le cas où le prévenu a été déclaré *non coupable*, et celui où il a été jugé qu'il n'était pas l'auteur du délit. Dans le premier cas, la déclaration de non-culpabilité n'étant pas positive sur l'existence du fait ou la participation de l'accusé au délit, l'action civile serait encore recevable, parce que « s'il est défendu aux juges civils de se » mettre en contradiction avec ce qui a été décidé par les juges » criminels, il ne leur est certainement pas défendu de se livrer » à la recherche de la vérité, quand ces derniers l'ont laissée

Digitized by Google

» incertaine, et d'en appliquer les conséquences aux actions » qui leur sont soumises. »

Il faut, ce nous semble, bien des efforts pour éviter les écueils que présentent toutes ces distinctions subtiles. Il nous est difficile de croire que les juges criminels puissent, en se servant de telle ou telle formule dans leur jugement, éteindre ou laisser intacte, à leur gré, l'action civile dont ils ne sont pas saisis. Il ne leur appartient ni d'étendre ni de restreindre leur compétence. Or cette compétence, déterminée par l'objet de l'action publique, consiste exclusivement à décider si le prévenu est coupable d'un fait considéré comme crime ou délit, et a mérité la peine requise contre lui. Quoique les juges correctionnels ne soient pas astreints à la formule générale et stricte dans laquelle s'exprime le verdict du jury, leur jugement, qu'il soit motivé sur ce que le fait n'est pas établi, ou sur ce que la participation du prévenu au délit n'est pas prouvée, ou sur toute autre circonstance exclusive de la culpabilité, n'a pas plus de portée qu'une déclaration négative du jury, et aboutit en définitive à dire que le prévenu n'est pas coupable du délit qui lui était imputé.

Mais de ce que la culpabilité du prévenu n'a pas été suffisamment établie au point de vue du droit pénal, il ne s'ensuit pas qu'elle n'existe pas au point de vue du droit civil. De ce que le fait n'a pas présenté à un assez haut degré les caractères de la criminalité, de ce qu'il n'a pas été suffisamment prouvé comme crime ou délit, il ne s'ensuit pas qu'il n'existe pas et qu'il n'est pas suffisamment prouvé comme fait dommageable. De ce que les juges criminels ont pensé, indulgemment peut-être, que l'intérêt social n'exigeait pas l'application d'une peine, il ne s'ensuit pas que les juges civils soient obligés de laisser l'intérêt lésé de la partie civile sans réparation.

Quand la poursuite criminelle n'est intentée qu'après le jugement de l'instance civile, rien n'empêche que l'individu condamné au civil, pour réparation d'un fait délictueux, ne soit acquitté au criminel. Pourquoi donc, quand l'instance criminelle a précédé le jugement civil, l'individu acquitté au criminel ne pourrait-il pas être condamné au civil? Il est évident qu'il n'y a ni plus ni moins de contradiction, dans un cas que dans l'autre, entre les deux jugements.

Disons donc que, si de la culpabilité criminelle on peut con-

Digitized by Google

clure *à fortiori* à la culpabilité civile, de la condamnation pénale à la condamnation pécuniaire, il n'y aurait ni logique ni justice à conclure de la non-culpabilité criminelle à la non-culpabilité civile, de l'acquittement au criminel à l'acquittement au civil. Disons enfin que, si l'on peut à bon droit opposer un jugement de condamnation à un accusé qui s'est défendu, les règles primordiales du droit et de l'équité ne permettent pas qu'on oppose à la partie civile un jugement d'acquittement rendu hors sa présence et sans qu'elle ait été entendue.

E. LAGRANGE.

RÉDACTION DES JUGEMENTS.

POINTS DE FAIT ET DE DROIT.

Par M. A. Joccotton, ancien avocat, juge de paix à Couches-les-Mines (Saône-et-Loire).

Plusieurs auteurs d'un grand poids, et, en première ligne, Toullier[1], ont vivement critiqué la disposition de l'article 142 du Code de procédure qui confie aux parties, ou plutôt à leurs avoués, le soin de rédiger les points de fait et de droit. Après avoir rappelé l'article 141 qui détermine les diverses parties dont se composent les jugements; l'article 138 d'après lequel la minute de chaque jugement doit être signée par le président et le greffier, aussitôt qu'il a été rendu; enfin l'article 116 qui veut que les jugements soient prononcés à l'audience sur-le-champ, le savant professeur de Rennes regarde ces dispositions comme *incohérentes*, et taxe d'*absurdité* le système adopté par notre Code judiciaire. A mon avis, les auteurs de ce Code ne méritent pas d'aussi amers et je crois pouvoir ajouter d'aussi injustes reproches.

De l'objection, telle qu'elle vient d'être présentée, on pourrait induire que dès l'instant que la délibération est formée, le président doit prononcer le jugement *in extenso* avec toutes les parties requises par l'article 141, conclusions, point de fait et

[1] T. X, n° 142. — Adde Carré sur l'article 142 C. proc.; — Boncenne, t. II, p. 438, et Boitard, t. I, p. 343 et suiv.

Digitized by Google

de droit, etc.; puis, qu'il doit être immédiatement transcrit en son entier sur la feuille d'audience. Or c'est là une exagération que les plus simples notions de la pratique réduisent à sa juste valeur. Comment veut-on que le magistrat qui préside ait une puissance de mémoire et une clarté d'élocution telles que, dans une affaire compliquée, il retienne et déroule avec méthode tous les faits, tous les titres, toutes les dates? On sent bien que cela est généralement impossible, et que le législateur ne pouvait pas exiger l'impossible.

Pour lever cet obstacle, on voudrait qu'à l'instar de ce qui est établi par la législation genevoise les qualités fussent fixées et déposées avant les plaidoiries [1]. Ce mode de procéder aurait sans doute de grands avantages; mais voyons d'abord s'il est praticable. Tout le monde sait que, dans la plupart des procès, le nœud de la difficulté réside dans la question de fait. Or, suivant le système adopté par notre Code judiciaire, la question de fait se débat dans la plaidoirie contradictoire qui précède le jugement. C'est du choc des prétentions contraires oralement exposées par les défenseurs des parties que jaillit pour le juge la vérité sur le point litigieux. Sauf les cas extraordinaires où le procès se trouve surchargé d'un grand nombre de titres et pièces à examiner, le débat de l'audience est le moyen le plus certain d'élucider les faits de la cause. Comment donc pourrait-on obtenir ce résultat avant les plaidoiries? Si les parties sont, dès le principe, d'accord sur les qualités, il n'y aura plus besoin, dans le plus grand nombre d'affaires, de revenir à l'audience, et le litige sera tout d'abord terminé. Si au contraire, et ce sera sans doute le cas le plus fréquent, les parties contestent sur les qualités, comme le juge ne peut pas statuer sans connaissance de cause, et que, d'un autre côté, la plaidoirie serait interdite, il faudra, de deux choses l'une : ou refuser l'audience aux parties, jusqu'à ce qu'elles soient d'accord, ce qui constituerait un véritable déni de justice; ou prescrire une mesure d'apurement quelconque, telle qu'un délibéré, une instruction par écrit, etc., ce qui ferait un procès parasite enté sur un autre procès. Eh! quel est donc l'inconvénient si grave qu'on veut éviter? C'est que le point de fait ne soit pas rédigé par les parties après la prononciation du jugement, chose qui paraît aux critiques

[1] Carré, *loc. cit.*

Digitized by Google

une monstrueuse inconséquence. Mais on ne fait pas attention que, dans cette dernière phase de l'instance, le point de fait est déjà fixé par les plaidoiries, déjà gravé dans l'esprit des magistrats, s'ils ont apporté dans les débats l'attention qui est pour eux un devoir rigoureux ; que si la partie, ou plutôt l'avoué de la partie chargé de la rédaction, se permet de tronquer ou altérer le moins du monde les faits de la cause, rien de plus facile et de plus expéditif pour l'autre partie d'en demander la rectification, et pour le juge qui a présidé de l'ordonner, puisque, nous le répétons, le juge a la mémoire encore impressionnée des faits débattus devant lui. Concluons que le plan proposé par les censeurs de notre Code judiciaire, pour obtenir l'unité de rédaction du jugement, porte sur des données irréfléchies, est impraticable dans la plupart des affaires, et que c'est à bon droit que les auteurs de ce Code ont adopté un système différent.

On objecte enfin qu'il serait plus convenable de faire rédiger les qualités par le greffier, qu'on doit toujours présumer impartial, que par l'avoué de la partie qui a gagné son procès. Sans doute la chose est possible, puisqu'elle se pratique ainsi devant les tribunaux de commerce et de paix, qui n'admettent pas le ministère des avoués. Mais nous devons, à cet égard, faire remarquer deux choses : la première, c'est que l'avoué qui a dans les mains toutes les pièces et dans la tête, si l'on nous permet cette expression, toutes les phases et circonstances du procès, est plus à même que le greffier d'en faire une complète narration ; et que, s'il est naturellement enclin à les présenter sous une couleur favorable à son client, il se trouve forcément ramené à l'exactitude par le contrôle de la partie adverse et par l'arbitrage définitif du président. En second lieu, comme la rédaction du point de fait ne devient nécessaire que lorsque les parties veulent, soit attaquer le jugement, soit le mettre à exécution, il fallait, par un double motif de conciliation et d'économie, que cette rédaction appartînt à celles-ci et qu'elles restassent toujours libres de renoncer à cette formalité, ce qui n'arriverait pas si le greffier en était exclusivement chargé.

Toutefois, nous pensons que le magistrat qui a prononcé la sentence doit toujours conserver la haute main sur la rédaction du point de droit. Cette partie du jugement est sans doute le

Digitized by Google

corollaire, la conséquence naturelle de l'exposé des faits; voilà pourquoi l'art. 142 l'a fait figurer dans les qualités qui sont l'œuvre des parties. Mais il est vrai de dire qu'elle se rattache d'une manière encore plus intime aux considérants et au dispositif, lesquels contiennent l'examen et la solution du point de droit. Ainsi, dans une affaire compliquée qui exige la position d'un certain nombre de questions, il devient indispensable que ces questions soient posées par le juge lui-même, puisqu'elles doivent se raccorder avec la partie finale du jugement, comme une demande avec une réponse. Ce serait donc, à notre avis, mal interpréter l'article 142 que de s'attacher servilement à sa lettre et de soutenir qu'il appartient aux plaideurs, ou à leurs avoués, de rédiger le point de droit aussi bien que le point de fait. La saine logique résiste à un pareil système, et la pratique constante de la plupart des tribunaux, interprète plus sûr de l'esprit de la loi, a consacré l'opinion contraire.

Suivant plusieurs auteurs graves [1], l'exposé des faits n'entre pas, comme un élément essentiel, dans la rédaction du jugement, et l'omission de cet exposé n'emporte pas nullité. A la rigueur, dit l'un d'eux, un jugement peut subsister sans cela, puisque autrefois on se passait bien de cette condition, qui depuis a été établie plutôt par utilité que par nécessité [2]. Le second se fonde sur ce que cette formalité étant l'œuvre des parties et non celle du juge, elles ne peuvent s'imputer qu'à elles-mêmes l'inexactitude ou le défaut de forme dont il s'agit [3]. D'après le troisième, il n'est pas nécessaire que le point de fait figure dans le jugement d'une manière distincte; il suffit qu'il résulte implicitement de l'ensemble, par exemple des conclusions ou des motifs [4].

La première opinion contient une hérésie palpable et ne mérite pas une longue réfutation. Si les jugements autrefois n'avaient pas besoin, pour être valables, de contenir l'exposé des faits, c'est que la législation du temps le permettait ainsi. Mais sous notre Code judiciaire, qui d'ailleurs n'a fait que maintenir une règle fort sage déjà introduite par la loi des 16-24 août 1790,

[1] Pigeau, *Comment.*, t. I, p. 330. — Favard de Langlade, t. III, p. 175. — Boitard, t. I, p. 445.

[2] Pigeau, *loc. cit.*

[3] Favard de Langlade, *loc. cit.*

[4] Boitard, *loc. cit.*

Digitized by Google

il est vraiment bizarre de ne voir dans cette règle qu'une simple *utilité*. En suivant un pareil système, on pourrait dire aussi que les jugements rendus avant la révolution de 1789 se passaient fort bien de motifs et n'en produisaient pas moins leurs effets, d'où l'on conclurait que les jugements actuels peuvent exister sans cela. Mais un raisonnement aussi étrange serait fort mal accueilli par la Cour régulatrice qui casserait, sans aucun doute, le jugement ou arrêt dépourvu de motifs.

La seconde objection tirée de ce que le point de fait est dressé par les parties elles-mêmes, bien que plus sérieuse que la première, ne me touche pas davantage. J'ai déjà dit plus haut, et je crois avoir démontré que cette partie du jugement est aussi nécessaire que les autres, puisqu'il est très-difficile ou même impossible de saisir la portée de ses dispositions et de les faire apprécier par les juges supérieurs si l'on n'y trouve pas un exposé précis des faits; d'où j'ai cru devoir induire que le jugement auquel manque cette formalité péche dans sa substance. Je n'ajouterai plus qu'une seule observation qui frappe directement sur l'objection proposée. Lorsque les parties veulent se servir du jugement et en retirer expédition, elles doivent déposer les qualités au greffier, après qu'elles ont été signifiées. C'est sur ces qualités que le greffier dresse l'expédition, art. 142. Or, si la pièce déposée au greffe ne renferme pas le point de fait, ou, ce qui revient au même, si l'on ne remet point de qualités, puisque le point de fait en est certainement la partie essentielle, le greffier qui n'ignore pas sans doute les dispositions de l'article 141, et qui a un intérêt personnel à les observer, ne délivrera pas l'expédition requise. S'il passe outre et la délivre, il se rend complice de cette informe procédure, et l'on ne peut plus dire qu'elle soit l'œuvre exclusive des parties. Elle est aussi le fait du tribunal lui-même, puisque le tribunal est ici représenté par son greffier.

Le troisième système est, sans contredit, le plus rationnel; il s'appuie d'ailleurs sur divers arrêts de la Cour suprême, qui ont décidé qu'un jugement est valable lorsque de son ensemble résulte la connaissance des points de fait et de droit, bien que ces parties constitutives du jugement n'y figurent pas d'une manière distincte et séparément[1].

[1] M. Gilbert, *Code de procédure annoté*, sur l'article 141, n° 40.

Digitized by Google

Malgré ces autorités, nous persistons à penser que ce mode d'interprétation n'est qu'un palliatif insuffisant et contrarie directement le vœu du législateur. Il a, en effet, prescrit et clairement déterminé les diverses parties dont se compose le jugement, et dont chacune en forme un élément indispensable. S'il eût voulu se contenter d'une notion vague et diffuse des faits de la cause, résultant des motifs et du dispositif, il n'aurait pas exigé l'insertion des points de fait et de droit; ou, pour mieux dire, il n'aurait pas exigé la rédaction des qualités, puisque, nous le répétons, ce qui constitue essentiellement les qualités, c'est le point de fait : ce ne sont pas les conclusions; elles n'ont pas besoin d'être rédigées, par la raison bien simple qu'on doit les déposer au greffe, écrites et signées par les avoués, avant les plaidoiries. Ainsi, d'après ce système, l'article 142, aux termes duquel la rédaction du jugement est faite sur les qualités signifiées entre les parties, serait complétement inutile et ses dispositions purement frustratoires! Ainsi le législateur aurait imposé aux parties, et cela uniquement pour le profit personnel de leurs avoués, le soin de dresser un acte qui ne servirait à rien! Une pareille conséquence, à laquelle il est difficile d'échapper en soutenant la thèse que nous combattons, nous dispense d'entrer dans de plus grands détails. Nous nous bornerons à joindre à l'appui de ces observations un arrêt de la Cour suprême, du 7 mars 1842[1], dont voici les principaux motifs : « Attendu que tout jugement doit porter avec lui..... l'indication claire et précise des faits qui ont donné lieu à la contestation et des questions de droit sur lesquelles les juges étaient appelés à statuer; — Attendu que le jugement attaqué ne contient pas cette indication; que s'il renferme les conclusions des parties, il ne contient pas l'exposition sommaire des points de fait et de droit....; qu'il suit de là que ce jugement est nul et viole expressément l'article 141 du Code de procédure[2]..... »

A. JOCCOTTON.

[1] Devill., 42, 1, 341. — *Pal.*, 42, 2, 262.

[2] Nous pensons avec M. Carré, q. 596, que l'article 141 n'est pas rigoureusement applicable aux sentences rendues par les juges de paix, bien que ces magistrats fassent sagement de s'y conformer, autant que le comportent les matières qui leur sont attribuées.

Digitized by Google

QUESTIONS D'ÉTAT.

DE L'ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRE D'ÈTAT CIVIL.

Par M. Girard de Vasson, président du Tribunal civil de Napoléon (Vendée).

« Le ministère public est-il recevable à demander, comme » partie *principale* et sans le *concours* des parties intéressées, » la *rectification d'actes de l'état civil*, alors qu'il n'est sollicité » spécialement ni par l'intérêt de la *morale* proprement dite, ni » par celui de l'*État*, ni par l'*indigence* des parties? »

En d'autres termes : « La *collection d'intérêts privés* au nom » desquels il agit, dans ce cas, autorise-t-elle les tribunaux à » recevoir son action au nom de l'*ordre public?* »

Cette question, d'un grave intérêt, à nos yeux, pour les familles, a passé probablement inaperçue devant plus d'un tribunal, et la raison en est simple : c'est que l'action du ministère public ne rencontrant pas d'adversaire mis en demeure d'en contester la recevabilité, il n'y avait pas débat. Mais tout ce qui touche à l'*état* des hommes, c'est-à-dire au repos et à l'avenir des familles, est si sacré qu'il ne nous semble pas inutile d'appeler l'examen des esprits sérieux; car cette difficulté, à nos yeux, n'en est une que parce que les tribunaux ont suivi, en cette matière si délicate, avec trop de docilité peut-être, la pente sur laquelle les circulaires ministérielles les ont fait glisser, à leur insu, loin des sources pures du *droit*.

L'histoire des tentatives législatives, administratives ou ministérielles, et des variations de la jurisprudence sur cette question, serait, en effet, l'histoire de la puissance, secrète et incessante, qu'exerce sur les hommes les plus studieux dans leurs habitudes l'influence des simples exemples et des considérations secondaires en regard des principes de droit les plus solidement assis.

Le *droit*, d'abord, où peut-on le trouver plus sûrement que dans les discussions qui ont précédé la loi et qui lui ont laissé leur cachet, leur empreinte, leur autorité?

Locré (t. III, p. 138-149, 215-239), Merlin, au *Répertoire*, v° *État civil*, § 4, nous ouvrent les portes du conseil d'État et du Tribunat, et nous font assister aux discussions, si savantes et

Digitized by Google

si nettes à la fois, qui préparèrent la rédaction des articles 99 et suivants du Code civil.

Les lumières qui éclairèrent cette discussion officielle n'étaient que le reflet, il faut le dire, de celles qu'avaient répandues sur la matière les brillants plaidoyers de Cochin qui, lui-même, avait puisé sa science sur ce point dans les traditions des ordonnances de 1667 et de 1539 même. Les premiers rédacteurs du Code, ceux qui peuvent en être appelés les *pères*, ne manquèrent pas d'apporter au conseil d'État et au Tribunat les échos de la voix de Cochin dont les belles théories, en matière d'État, retentissaient encore dans le palais et avaient instruit leur jeunesse studieuse et nourri leur âge mûr. On les retrouve tout entières dans toute la discussion sur le titre des *Actes de l'état civil* et surtout sur celui de la *Filiation*.

Une vérité de bon sens dominait tout le système de la loi, et cette vérité c'est que l'*authenticité après coup* serait, pour l'*état* des familles, un danger si grand que les tribunaux eux-mêmes devaient être mis en garde contre la tentation, assez naturelle, d'ailleurs, de *toucher* aux *actes*, même avec la bonne intention de les améliorer.

L'authenticité, en effet, ce n'est pas autre chose que la présomption de vérité que la loi attache à certains actes, non pas seulement à cause de la *compétence* de l'officier public qui les reçoit, mais aussi, et bien plus encore, parce que ces faits accomplis étant immédiatement contemporains de l'attestation même qui les constate, la loi suppose naturellement que l'officier public n'a pu se tromper sur ces faits, si facilement perceptibles, puisqu'ils tombaient sur ses sens mêmes. Cette présomption de la loi est si forte qu'elle ne cède que devant le *crime* de l'officier public. Jusque-là, ce qu'il atteste avoir entendu déclarer par les parties est, présomptivement, une vérité irrécusable.

Mais supposez un intervalle de temps, plus ou moins long, entre la *perpétration* des faits et leur *constatation* officielle au moyen de témoignages recueillis tardivement, et aussitôt, avec cette simultanéité des faits et de leur attestation, s'évanouira l'authenticité; car, à mesure que l'attestation des faits s'éloigne de ces faits eux-mêmes, la foi due à cette attestation s'affaiblit comme les souvenirs sur lesquels elle repose. Je crois, en effet, facilement avec la loi, à la véracité d'un maire qui, le jour

Digitized by Google

même d'un accouchement, ou dans les trois jours au plus de cet accouchement, atteste la déclaration qui lui est faite de la naissance d'un enfant qui lui est présenté en même temps que cette déclaration lui est faite. Ma foi est facile dans ce cas, car comment supposer que cet officier public ait pu se tromper en traduisant la déclaration du témoin au moment même où elle est articulée, et comment, d'une autre part, croire que le témoin lui-même ait pu se tromper en attestant un fait, si frais encore dans sa mémoire lorsqu'il le déclare, et dont ses sens lui transmettent l'impression, encore vivante en lui quand il le raconte? Mais que ce même maire, un mois ou un an après un accouchement qui lui aura été déclaré, s'avise de consigner sur son registre cette déclaration, son attestation tardive, comme celle du témoin qui y est mêlé, n'aura pas si aisément raison de ma confiance. Je me défierai de la mémoire de ce maire négligent qui a laissé dormir si longtemps, sans la constater, la déclaration qui lui a été faite; je me défierai aussi de ce témoin retardataire, de ce témoignage rétrospectif de ses sens si longtemps reposés sur l'impression, déjà effacée, de ces faits du passé. La loi serait déraisonnable si elle me forçait à croire à ce témoignage, suspect par cela même qu'il n'est plus opportun. Le présent seul tombe donc légitimement dans le domaine de l'*authenticité*. Le *passé* lui échappe presque aussi complétement que l'avenir.

Qu'un notaire déclare dans un acte que ses clients sont venus, au moment où il l'écrit dans cet acte, dans son étude, pour y déclarer une convention de vente arrêtée entre eux, je croirai sans peine et pleinement à l'attestation de ce notaire; car il n'a pu, sans crime, errer sur ce témoignage de ses sens. Mais qu'un an, un mois même, après la vente consentie dans son étude, il s'avise d'écrire dans un acte que les parties, l'année précédente, à telle date, se sont présentées chez lui, ce souvenir posthume de sa négligence n'aura plus les mêmes droits à ma foi. Je la lui refuse et la loi aussi.

Voilà en termes bien simples, ce nous semble, le véritable fondement de l'*authenticité* dans les *actes*, sa théorie complète, sa raison d'être. Otez cette *simultanéité* entre les *faits* et l'*attestation* officielle qui les constate, et vous n'aurez plus d'authenticité *légitime*.

Cette vérité, si simple aux yeux de la raison, est la source

Digitized by Google

mère du *droit* dans cette matière. Nous prions qu'on ne le perde pas de vue.

Ceci posé, l'*authenticité*, on doit le reconnaître, n'est plus possible dès qu'on s'*éloigne* des faits attestés. Ils sont tombés dans l'abîme du *passé* qui n'est plus à sa portée.

Cependant il peut se faire que des intérêts sérieux réclament cette authenticité ou plutôt la *vérité* à laquelle elle sert d'enveloppe. Une partie est autorisée à prouver l'existence d'un *fait* sur lequel repose son *état*, et elle en revendique, devant la justice, la constatation, omise ou incomplète ou irrégulière. Sera-t-elle repoussée d'une manière absolue par le motif qu'*il est trop tard*, et que les faits pour elle sont tombés à jamais dans l'abîme du passé? Non, sans doute. La vérité garde ses droits. On peut donc *suppléer* à sa constatation, oubliée ou négligée, et cela au moyen d'une constatation nouvelle entourée de certaines *garanties* légales capables de *préserver* la justice contre toute surprise. Ainsi, pour que cette constatation faite après coup ait la même autorité que celle à laquelle elle sera substituée, il faudra deux *conditions* essentielles : la première, c'est l'*intérêt* même qui réclame et qui, jusqu'à preuve contraire, doit être *présumé* sincère; la seconde garantie, bien plus forte que l'autre, c'est le *débat*, la *contradiction* qui s'établit entre cet intérêt qui réclame et les intérêts *opposés* appelés à *contrôler* ces prétentions nouvelles et naturellement ardents à défendre les droits qu'on voudrait tenter d'altérer. On comprend que ce débat entre des intérêts rivaux soit une garantie rassurante pour tous. Il ne permet guère à la conscience du juge de s'égarer sur la vérité des faits affermie par les contestations mêmes qui les contrôlent. De ce débat sortira donc nécessairement la lumière. Ce combat judiciaire, en effet, est, outre la publicité, la garantie la plus sûre de toute justice.

Mais si cette contradiction n'existe pas, si ce débat ne s'ouvre pas, faute d'une partie adverse, cette garantie aussi fait défaut. Elle manque au juge dont la religion peut être, dans ce cas, plus facilement surprise.

Les rédacteurs du Code se sont profondément préoccupés de ce danger. Tous leurs discours l'attestent. Ils ont voulu que les registres de l'état civil, en général, ne pussent être *changés* en quoi que ce soit, même sous le plausible prétexte d'une amélioration, que sur la *provocation* des parties intéressées à ce chan-

Digitized by Google

gement. Ils leur ont réservé cette action exclusivement à tous autres. Voilà le principe. (V. Locré, t. III, p. 138, 149, 176, 215, 239.) « *Ce qui est écrit est écrit; sint ut sunt aut non sint.* »

Rien n'était plus sage que cette précaution. Ouvrir la porte à tous autres, c'eût été l'ouvrir à des abus qui, sous la vaine couleur d'amendements utiles aux registres, auraient bientôt altéré la foi due aux actes et mis le désordre dans l'*état* des familles.

— « Ouvrirons-nous, se sont demandé les auteurs du Code, » ouvrirons-nous au ministère public l'*action d'office* pour la » *rectification* des *registres?* — Non, ont-ils répondu presque » unanimement, après un long et mûr examen. Non, parce que » le ministère public, en matière d'*État*, a bien mission de tout » *surveiller*, mais qu'il ne doit *toucher* à rien, ni laisser tou- » cher à rien, ni aider qui que ce soit à toucher à rien; c'est que » sa parole est toujours bonne à entendre quand il *conclut*, » comme partie *jointe*, en ces causes-là, où il doit toujours et » nécessairement être écouté, mais que son intervention, inspirée » qu'elle aurait beau être par le zèle le plus pur, pourrait, à son » insu, être fort indiscrète, s'il venait mettre les mains au mi- » lieu de tous ces intérêts de famille qu'il *ne peut respecter qu'en* » *n'y touchant pas*. Non, nous fermons prudemment par notre » loi cette porte au ministère public, parce que nous avons peur » qu'il ne s'engage, sur la foi de ses bonnes intentions, dans » une voie qui ouvrirait un abîme aux parties dans un avenir » encore fermé à tous les yeux. Nous ne voulons pas lui donner » une arme avec laquelle il pourrait, même avec une main pure, » blesser tout le monde. Nous ne voulons pas livrer à sa discré- » tion un remède qui serait pire que le mal qu'il aurait la pré- » tention de prévenir. »

Qu'en matière *criminelle*, la loi laisse le ministère public se donner carrière, à la bonne heure. Sur ce terrain, il est de droit et toujours partie *principale;* car il est là en pleine atmosphère d'*ordre public*, puisque tout crime ou délit porte essentiellement atteinte à l'ordre public. Mais, en matière *civile*, le rôle du parquet est tout autre, et il n'y peut intervenir que comme partie *jointe*. Il *surveille* tout, c'est son devoir et son droit; mais ce droit, ce devoir ne peuvent aller plus loin. Il est neutre, comme le juge du procès lui-même, entre les plaideurs. Il opine comme lui, avec cette seule différence qu'il opine tout

Digitized by Google

haut, rien de plus. Il ne joue point un rôle actif dans l'arène judiciaire où il lui est interdit de descendre. Il n'entre point dans le débat. Il attend, au contraire, que ce débat soit clos, que les plaideurs se soient tus, pour faire entendre, avant la sentence du juge, son avis formulé publiquement pour servir de guide à la sentence définitive qui en appréciera l'autorité.

Assurément, la loi de 1810 qui n'a point étendu la sphère des attributions du ministère public, mais seulement rappelé celles qui ne lui avaient jamais été contestées, depuis l'origine de son institution, n'a rien que de conforme à la théorie que nous exposons ici. Elle ne dit rien qui y ajoute quoi que ce soit.

Et pourquoi en effet, pour quel motif, sous quel *prétexte* même, le ministère public agirait-il, comme partie *principale*, en matière *civile?* Est-ce que l'intérêt des parties ne garantit pas suffisamment que leurs droits seront bien défendus? Pourquoi le ministère public prendrait-il parti, avant la fin du combat, pour un camp ou pour un autre? Quel intérêt l'appellerait dans ce champ clos où ne s'agitent que des intérêts *privés?*

« Mais on insiste, et en s'exagérant ces intérêts en matière » de rectification, on croit légitimer l'action directe du minis- » tère public en invoquant un prétendu intérêt d'*ordre public* » qui ne permet pas, dit-on, au ministère public de rester » neutre quand de *nombreux* actes manquent aux *registres*. C'est » là, dit-on, une lacune trop générale pour ne pas constituer un » véritable désastre public, s'il s'étend, par exemple, aux actes » de l'état *civil* d'une *commune* tout entière, pendant *toute une* » *année!* Comment croire, dit-on, que la loi ait laissé sans » puissance le ministère public, en présence d'un tel désordre? » Puisqu'elle lui a confié la surveillance des registres et imposé » le devoir d'en constater les erreurs et les omissions, elle n'a » pas pu rendre inefficace cette mission de surveillance et ce » contrôle incessant : elle a donc dû, logiquement, l'armer de » tous les moyens de réclamer en justice la réparation utile de » ces erreurs et de ces omissions. On arrive ainsi à dire que » l'*ordre public* est nécessairement intéressé, par exemple, à ce » que toute une *commune* ne reste pas privée de ses registres » de toute une année. » C'est bien là, je crois, l'objection tout entière non affaiblie dans ses termes.

Je réponds que, s'il s'agissait d'une simple mesure d'*administration*, je n'hésiterais pas à ouvrir aux parquets l'action que

Digitized by Google

revendique son zèle. La raison en est bien simple. En administration, en effet, toute action est légitime dès le moment qu'il y a *utilité* à l'exercer. L'administration pourvoit à des besoins publics, c'est sa destination sociale, sa raison d'être. Elle le fait dans la mesure de ses attributions et de ses ressources, dans la mesure aussi des forces et des lumières de ses agents. S'ils se trompent, on ne peut guère accuser que leur habileté ou, tout au plus, leurs intentions, jamais leur compétence; car leur devoir, après tout, est de faire *pour le mieux*, suivant les besoins généraux; de viser, en un mot, au bien général, uniquement. Il suit de là que les intérêts privés n'ont point droit à ses préoccupations spéciales. Il suffit qu'elle ne les blesse pas : elle n'est point chargée de les défendre. Elle est, au contraire, sans cesse aux prises avec des *généralités* d'intérêts.

La justice a une mission toute différente. Elle se meut dans une autre sphère. Son œuvre, à elle, est uniquement de *dire* le *droit* sur chaque intérêt *privé* qui se produit devant elle pour se soumettre à son appréciation. Elle n'appelle personne à ses pieds. Elle juge les litiges qui lui sont apportés. Elle n'a rien à prévoir; elle n'a qu'à juger ce qui est accompli. Les généralités ne peuvent donc pas se placer sur son horizon légal : elles n'ont aucun droit à son attention. Ses sentences ne peuvent tomber que sur des faits privés, circonscrits et distincts. Le passé seul est dans son domaine : le présent même ne lui appartient pas et l'avenir lui est interdit. A la différence de l'administration, elle n'a point le droit d'étendre ses vues jusqu'à lui. Ses décisions ont une autorité et une influence morales qui lui sont propres sans doute, mais qui n'ont rien de commun avec l'influence et l'autorité qui peuvent s'attacher aux actes de l'administration. Cette part de la justice dans l'œuvre sociale est déjà assez belle sans doute et son labeur assez saint pour que, même renfermée dans cette sphère qui est un sanctuaire, elle n'ait rien à envier à l'administration. A chacun ses attributions, à chacun son œuvre, à chacun son devoir.

La question qui nous occupe se réduit à ceci : — « Y a-t-il » un *intérêt public* là où il y a seulement une *collection*, plus ou » moins imposante, d'*intérêts privés?* »

Il faut bien s'entendre, en effet. Chaque chose a sa nature, son caractère, comme chaque corps organisé, dans l'échelle des êtres, a ses conditions de vie, et le rapprochement qui peut

Digitized by Google

s'opérer entre des choses d'une espèce différente ne peut en rien altérer leur *nature* essentielle.

Ainsi, des intérêts *privés*, dès leur origine même et dans leur source, ne deviennent point des intérêts *publics*, à cause de la circonstance tout extérieure, toute fortuite, qui les réunit dans la même agglomération. Groupés, en effet, ou séparés, ils n'en restent pas moins, après cette agrégation, ce qu'ils étaient avant, des intérêts *privés*. De ce qu'ils seraient par leur réunion des intérêts *collectifs*, il ne s'ensuit à aucun titre qu'ils soient devenus par cette réunion des intérêts *publics*. Pour leur imprimer ce caractère, il faudrait qu'ils portassent en eux-mêmes et dans leur essence un caractère de généralité que leur nature même leur a refusé, et qu'ils ne peuvent tenir du hasard seul de leur réunion. La justice fait tous les jours l'application de ces principes dans les procès de biens communaux, par exemple, où des habitants d'une commune, en certain nombre, plaident *ut singuli*, parce que leur nombre, quelque grand qu'il soit, ne leur a pas pu conférer les droits qu'ils pourraient prétendre dans des conditions différentes, *ut universi*. Il y a longtemps qu'on l'a dit sous une forme qui, pour être plaisante, n'en est pas moins juste : « Vingt *lapins blancs* ne peuvent » faire un *cheval noir*. » Vingt contraventions fiscales ne feront jamais un attentat à la sûreté de l'État. N'en doit-on pas conclure que vingt intérêts, *privés* quoique *collectifs*, ne peuvent pas faire un intérêt *public?* En réalité, qu'y a-t-il dans la question qui nous occupe? Il y a un plus ou moins grand nombre de familles dont l'état civil n'est pas constaté. « La question est » de savoir si, alors qu'elles se taisent, le ministère public » pourra, au nom de l'intérêt *public* dont elles ne demandent » point la protection, faire opérer, *après coup*, par jugement la » constatation nouvelle de cet état? s'il pourra associer le tri- » bunal à cette *mesure* qui, à bien prendre, n'est pas autre » chose qu'une mesure d'*administration* interdite, à ce titre, à » la justice?

» Pour adopter l'*affirmative*, on se prévaut de cette considé- » ration que l'*intérêt public* est engagé, parce que les registres » de l'état civil manquent pour toute une *commune!* »

A notre sens, cette considération ne repose que sur un abus de mots.

Que veut dire ici le mot *commune?* Évidemment, il n'implique

Digitized by Google

nullement la pensée que l'intérêt de la commune, en tant que *commune*, soit engagé dans le débat. Il est par trop clair qu'il ne l'est pas, et que la commune est restée étrangère à ce qui s'est passé, comme à ce qui pourra se passer à propos de ces actes, omis ou rectifiés. Elle n'a aucun intérêt à cette rectification en tant que commune. L'être moral qu'on appelle *commune* n'a donc rien à faire ici. Mettons-le bien vite hors de ce débat, car rien n'embarrasse une discussion, une discussion de droit surtout, comme ces mots vagues dont il faut se hâter de la nettoyer pour la clarté du débat.

La commune, à vrai dire, n'est donc nullement intéressée à la rectification demandée. Il ne reste au débat qu'un certain nombre de *familles* à l'état civil desquelles le ministère public veut toucher au nom de l'*ordre public*. Je remarque toujours que ces familles ne réclament point cette rectification dont on veut les gratifier sans leur aveu, et je me demande simplement où est l'intérêt d'*ordre public* qui peut engager le parquet à se mettre ainsi en mouvement pour des intérêts qui ne veulent point de son concours?

Où est, par exemple, — je le demande de très-bonne foi, — où peut être l'intérêt d'*ordre public* qui réclame cette mesure si fertile, comme je le démontrerai plus loin, en dangers pour les familles qu'on croit ainsi protéger?

Alléguera-t-on je ne sais quel vague besoin de *régularité* qui ne permet pas de laisser subsister cette lacune dans les registres publics? Mais je répondrai que cette lacune est un mal sans doute : — qui songe à le nier? — mais un mal réparable, après tout, par un moyen prévu par la loi, par une voie ouverte aux parties *intéressées*, et qu'à tout prendre, si les parties ne réclament pas, ce mal résultant de leur silence a paru au législateur bien moins désastreux, quelque grand qu'il soit, que le remède imprudent avec lequel on a la prétention de le guérir. Devant une autorité aussi décisive que celle du législateur lui-même, devant les discours des *Thibaudeau*, des *Chabot de l'Allier*, des *Siméon*, devant cette pensée de la loi attestée notamment par l'homme en qui s'incarnait, en quelque sorte, tout le savoir législatif de ce temps, car il avait mis l'empreinte de sa science immense à tous les monuments législatifs de son époque, et je le nomme..... *Merlin*, — comment ne pas s'incliner? Combien, devant les raisons de prudence et de droit, qui ont inspiré le

Digitized by Google

législateur, combien sont frivoles, disons-le, les considérations tirées de je ne sais quels besoins de fausse et apparente *régularité administrative*, de je ne sais quels désordres *secondaires* que le législateur du Code avait, à l'avance, embrassés dans ses prévisions et appréciés à leur juste valeur!

Est-ce sérieusement, par exemple, qu'on invoquera l'intérêt du *fisc* qui, dit-on, va être en souffrance s'il ne retrouve plus, dans ses registres absents ou adirés, les documents dont il peut avoir besoin pour asseoir ses perceptions sur les successions vacantes, etc.? A cette considération, purement fiscale, la réponse est simple. Est-ce un grand malheur vraiment que le fisc ait à chercher, ailleurs que dans les registres de l'état civil, les documents dont il peut avoir besoin pour l'assiette ou le recouvrement de l'impôt? Qui songe à assigner une limite à ses légitimes investigations à cet égard? Et ne peut-il se pourvoir ailleurs pour asseoir ses perceptions? Mais concevrait-on l'imprudence d'un législateur qui, ayant à fonder l'*état* civil des familles et à le garantir des dangers de toute espèce auxquels il est exposé, renoncerait à toutes ces précautions de prudence, uniquement pour ne pas priver le fisc d'un moyen, plus commode pour lui, d'exercer ses perceptions?

Que dire encore de cet argument tiré des *lois de finances* qui, votées à la fin des sessions législatives pour fixer les budgets ou ouvrir des crédits aux ministres, mentionnent incidemment l'action du ministère public en matière de rectification des actes de l'état civil? Que conclure de ces mentions innocentes? Qui ne sait que ces lois de finances, spéciales dans leur objet, n'ont assurément pas la prétention et encore moins la puissance de peser en quoi que ce soit sur une matière de droit civil pur, étrangère à leur compétence?

Reste donc à savoir si cet intérêt *collectif privé* peut être, d'après l'appréciation personnelle du juge, érigé en intérêt *public?*

Qu'on y prenne garde : si on se laisse glisser sur cette pente entraînante des appréciations individuelles sous le spécieux prétexte de l'*équité*, on va tomber bien vite dans l'arbitraire le plus illogique comme le plus dangereux. N'oublions pas la maxime *Optimus judex*, etc. Vous admettez l'*intérêt public* quand il y aura vingt, trente actes à rectifier ou à remplacer; vous n'oseriez l'admettre, n'est-ce pas? s'il n'y en avait qu'un seul ou que

Digitized by Google

deux ou trois? Seriez-vous donc plus hardi, s'il y en avait quatre? S'il y en avait cinq, six, sept? Où vous arrêterez-vous donc pour poser la limite légale entre l'intérêt *privé* et ce qui constituerait, suivant vous, l'*intérêt public?* Où sera, je vous prie, la ligne de démarcation précise, reconnaissable, au moins? Ce sera donc une question d'arithmétique? Rappelons-nous qu'autrefois les plaideurs avaient peur de l'*équité du parlement.* Tenons-nous à la maxime de Bacon, surtout quand il s'agit de droit pur, ne l'oublions pas, de questions d'*État!* Ne substituons pas légèrement l'appréciation personnelle du juge au vœu formel de la loi, alors surtout que les organes les plus autorisés de cette loi nous crient, dès son berceau, si je puis dire ainsi, que la volonté de cette loi qu'ils ont faite a été contraire à nos appréciations personnelles.

Oh! sans doute, il est des matières où l'appréciation personnelle du juge est légitime et nécessaire. La justice, après tout, on le sait assez, n'est qu'une œuvre humaine où le concours de la conscience de l'homme est indispensable et doit suppléer, dans bien des cas, à la volonté, à dessein muette, de la loi. Le droit n'est pas de l'algèbre, une science de pures abstractions. Il est permis au juge d'y voir autre chose que des quantités. Mais il est aussi, en législation, des matières que la prudence du législateur a eu de bonnes raisons de soustraire aux dangers de ces appréciations arbitraires du juge. L'*état* des hommes est au premier rang de ces matières exceptionnelles. C'est chose trop délicate et trop sainte et trop grave pour être ainsi livrée à ces hasards du libre arbitre, et aux hasards, plus dangereux encore peut-être, des enquêtes; car une déviation des principes en entraîne une autre, et, une fois engagé dans cette voie, on ne s'arrête plus. La loi a créé des officiers publics préposés exprès par elle pour recevoir les actes de l'état civil et en garder le dépôt, des officiers publics autres que ceux déjà autorisés par elle à constater les transactions d'intérêt privé, je veux dire les notaires qui n'étaient pas, à ses yeux, placés envers les familles dans des conditions suffisamment rassurantes d'indépendance. Non contente de cette garantie qui s'attache au choix des officiers, elle n'a voulu confier qu'à la justice, non à l'administration, la surveillance de ces archives des familles, de ces monuments de leur *état.* Elle tient pour *sacrés* tous ces actes, tout imparfaits ou incomplets qu'ils puissent être, et elle dé-

Digitized by Google

fend que qui que ce soit y touche, pas même les tribunaux qui les gardent d'un œil jaloux et d'une main discrète. Elle ouvre bien ces registres au public, mais à la condition qu'il y mettra son œil seulement, non sa main ; car si les familles appartiennent à la société qu'elles constituent, leur *état* est leur patrimoine particulier, encore plus que le bien de la société. Elle défend donc, même aux tribunaux, d'y toucher sans le concours des familles, sans leur aveu, à moins qu'un intérêt de haute *importance* ou de haute *moralité* ne commande impérieusement cette mesure délicate.

Tâchons donc de définir nettement ces mots : « *ordre public* » dont il nous semble qu'on abuse étrangement dans cette discussion, et pour cela envisageons-le d'un œil calme et serein.

On le sait, il est des mots prestigieux qui ont le privilége dangereux d'exercer sur les esprits les plus sains, et en apparence les plus calmes, une sorte de fascination dont ils ne savent pas se défendre toujours. Le mot *ordre public*, avouons-le, est un de ces mots, de même que celui de *liberté* dans un sens opposé. Il y a des hommes qui, de la meilleure foi du monde, ne savent pas rester calmes en présence de ces deux mots magiques : « *ordre public*, » de même qu'il y a des esprits malades qui prennent la fièvre au mot de *liberté*.

N'oublions pas que nous sommes, — heureusement, — en terrain neutre, en pays de droit pur, en dehors de toute matière politique par conséquent, et surtout rappelons-nous que nous avons à nous demander la portée réelle de ces mots : « *ordre public* » en matière *civile* seulement.

Eh bien ! mes études consciencieuses de toute cette matière des questions d'État m'ont amené à ce résultat où arrivera, je pense, tout homme impartial qui fera les mêmes études, c'est que ces mots : « *ordre public* » en matière civile, et surtout en matière d'*État*, ont une portée infiniment plus restreinte qu'on ne se le figure généralement sous l'influence d'un préjugé, fort excusable sans doute chez les gens du monde, mais qui devrait être sans crédit dans le monde du jurisconsulte.

Dans mon opinion bien réfléchie, ces mots : « *ordre public* » en matière d'*État* n'ont pas d'autre portée que celle que comporte la matière, c'est-à-dire qu'ils n'embrassent évidemment et ne peuvent, en effet, embrasser que les choses qui portent, en quelque sorte, par leur essence même, l'empreinte de l'*ordre*

Digitized by Google

général de la société, l'empreinte et le cachet de la *morale* publique, par exemple, cette partie constitutionnelle de l'*ordre public* ou au moins de l'intérêt général de l'*État*, en tant qu'*État* ou *Gouvernement*, et enfin, et sur le dernier plan, les intérêts placés, par des lois *spéciales* et formelles, dans le cercle d'action du ministère public.

On conçoit à merveille, par exemple, qu'en présence d'un acte de l'état civil constatant un fait public d'immoralité à flétrir par la justice, un *crime*, un acte de *bigamie*, le ministère public, gardien de la morale publique, soit recevable à provoquer d'*office* une rectification sur les registres, parce que son action, dans ce cas, a pour objet l'*ordre public* à sa plus haute puissance, si l'on peut dire ainsi, sous l'aspect même de la morale publique qui en fait partie essentielle et se confond avec lui. Il importe à l'*ordre public* que la justice fasse disparaître un monument qui rappelle un *crime*.

On conçoit encore l'action d'*office* du ministère public lorsque ce dernier agit pour demander l'inscription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance d'un jeune homme appelé à l'armée par la *loi* sur le *recrutement*, parce qu'alors l'intérêt *général* de l'*État* sollicite le ministère public à intenter, pour le *gouvernement*, cette action dans le silence de la partie qui a intérêt à ne pas l'intenter elle-même.

Enfin, il n'est pas douteux que le ministère public ne soit toujours recevable à demander des rectifications au nom des parties *indigentes*. Dans ce cas, en effet, il agit en exécution d'une loi de bienfaisance et d'équité qui l'autorise à se substituer à la partie intéressée elle-même dont les droits ne doivent pas être paralysés par le malheur, et il suit de là que le ministère public a exactement tous les droits qu'aurait la partie elle-même au nom de laquelle il agit, mais aussi qu'il n'a pas de droits plus étendus que ceux qu'elle aurait elle-même, et qu'il agit par conséquent, dans ce cas, sans préjudice possible pour aucun autre droit étranger à la partie indigente.

Mais, hors de ces cas ou d'autres analogues, où soit la *morale publique*, soit l'*intérêt général* de l'*État*, soit le *texte* d'une loi *spéciale* l'y autorisent, on ne peut point invoquer, pour justifier l'action du ministère public par voie *principale*, ce qu'on appellerait vaguement *ordre public*.

Le terrain de la discussion ainsi nettoyé de ces mots vagues

Digitized by Google

qui brisent toujours les cadres trop étroits dans lesquels on veut les enfermer, et qui ne sont propres qu'à jeter de la confusion dans le débat, les éléments de décision me semblent faciles à saisir pour les esprits qui ne se payent pas de mots, mais vont au fond des choses. Il est manifeste, ce me semble, que le ministère public en matière d'*État*, et suivant l'esprit évident de la loi révélé par ses auteurs mêmes, n'est point autorisé à faire rectifier d'*office*, en général, les *registres* de l'*état civil*, et à faire ainsi, — qu'on me passe cette expression familière, mais qui rend clairement ma pensée, — *le ménage de tout le monde*.

— « Mais, » dit-on, — et c'est là l'objection dont on espère le plus de succès, je crois, — « ce jugement de rectification, pro-» voqué par le ministère public, ne pourra avoir aucun *danger* » pour les parties, puisque la loi dit (art. 100 C. civ.) qu'il ne » pourra, dans aucun temps, leur être *opposé* quand elles n'y » auront pas été appelées. »

Il y a d'abord une réponse toute naturelle à faire à cette objection, et cette réponse est celle-ci : « — Si ce jugement ne devait avoir aucun *effet*, aucune influence *possible* sur l'*état* des personnes, pourquoi donc le ministère public se mettrait-il en mouvement pour l'obtenir? Quoi! ce ne serait que pour arriver à un résultat de pure *forme*, à une sorte de *régularité* apparente et puérile, il faut le dire, dans la *tenue* des *registres*, que le ministère public formulerait sa demande en justice! Il lui faudrait un *jugement*, uniquement pour la satisfaction des yeux, en quelque sorte, et pour la *régularité* des *écritures*, sans que cette décision judiciaire pût influer en rien sur l'*état* des familles, et sa requête au tribunal dans ce cas ne serait qu'une sorte de motion d'ordre! »

Je crois qu'on abuse ici du texte de l'article 100 pour lui faire dire autre chose que ce qu'il dit réellement. « Le jugement » rendu à la requête du ministère public ne pourra pas être » *opposé* aux parties, » dit-on. — Oui, sans doute, et c'est là le droit commun. L'article 100 ne fait pas autre chose que de rappeler ce principe applicable en cette matière comme en toute autre. Il dit que le jugement rendu dans ce cas ne pourra pas *utilement* être opposé aux parties non appelées, et en cela l'article 100 ne dit que ce qui est assez connu.

Mais s'ensuit-il qu'une fois rendu, ce jugement ne restera pas debout, tant que la partie intéressée ne l'aura pas repoussé par

Digitized by Google

les *voies* de *droit* ordinaires? Non, sans doute. Or cette voie de droit, c'est la tierce opposition, par exemple, ouverte dans ce cas à la partie qui, n'ayant pas été appelée lors du jugement, aurait dû l'être; et cette demande sera certainement et à coup sûr accueillie sans peine toutes les fois qu'elle sera produite. Mais il n'en est pas moins vrai que, jusqu'à ce qu'elle soit accueillie, le jugement *subsistera* avec toute son autorité, *morale* au moins, contre la partie intéressée qui n'aura pas fait écarter cette autorité résultant contre elle de ce jugement rendu. Est-ce qu'il n'est pas, en effet, de l'essence même de tous les jugements de subsister, de produire leurs *effets* jusqu'à ce qu'ils soient *écartés* par les *voies* de *droit?* Je sais bien que M. Toullier, dans le *Commentaire,* trop rapide peut-être, qu'il donne du titre de la *Rectification*, s'attachant au *texte* seul de l'article 100, n'y voit pas, comme nous, une simple conséquence du droit *commun*, mais, au contraire, une disposition *exceptionnelle* qui lui semble dispenser les parties de recourir aux voies ordinaires pour repousser l'autorité du jugement rendu en leur absence. Mais, malgré la haute autorité qui s'attache à toute opinion émanée de ce savant jurisconsulte, nous insistons à penser que la question lui eût apparu sous un tout autre jour peut-être s'il lui avait consacré un plus mûr examen, au lieu de quelques lignes seulement qui se lisent dans son *Traité*, et que cet article 100 du Code civil ne fait que proclamer un principe de droit commun, sans déroger en rien aux règles qui régissent tous les jugements.

Or, si la rectification faite en justice sur la provocation du ministère public peut avoir, à la rigueur, cette portée juridique, qui n'entrevoit tous les dangers qu'elle peut produire?

Des registres auront été mal tenus, des actes omis. Le zèle du ministère public s'en sera ému, et le tribunal, cédant à ses instances, aura, par jugement, fait refaire ces actes au moyen d'*enquêtes*. Voilà donc, jusqu'à nouvel ordre, l'*état* d'un certain nombre de familles constaté authentiquement, non pas par ce mode d'authenticité si légitime dont nous parlions, et qui résulte tout naturellement de la *simultanéité* des *faits* et de leur *constatation*, mais au moyen de cette authenticité *légale* seulement qui est inhérente à tous les jugements, authenticité tardive qui a pour bases, souvent inévitables, ces témoignages humains si justement *suspects* à la justice et à la loi!

Le résultat de ceci, c'est que ces familles dont les actes

Digitized by Google

avaient été *omis*, ce qui était un premier malheur pour elles, seront aux prises avec un autre malheur, bien plus grand encore que le premier, celui d'avoir à repousser l'autorité, *morale* au moins, d'une décision judiciaire qui, avec l'excellente intention de réparer le mal dans un temps moins éloigné de sa source, — car c'est là le grand prétexte de ces rectifications hâtives, — a compromis leurs intérêts les plus chers en leur imprimant, aux yeux de tous, dans un monument judiciaire qui reste debout jusqu'à preuve contraire, quoi qu'on dise, un *état* qui ne leur appartient pas.

Qu'on ne l'oublie pas, en effet, — et ceci est de la plus haute gravité, — l'*état* des familles, leur filiation, c'est-à-dire leur *parenté* et par conséquent le *droit* à l'*hérédité*, ne s'établissent que par des actes *authentiques* inscrits sur les *registres* publics; c'est là la règle, le principe normal (art. 319). A côté de ce principe, n'oublions pas cette autre vérité légale que les jugements de rectification, une fois rendus, sont inscrits sur les registres *pour tenir* lieu des actes réformés qu'ils remplacent (art. 101).

Supposez maintenant que ce jugement de rectification rendu sur la foi d'une enquête et des souvenirs, plus ou moins sûrs et plus ou moins désintéressés, des témoins, ait donné à tel ou tel un état qui n'*était pas le sien*. Et ne voyez-vous pas, après une ou plusieurs générations écoulées, les descendants de cet *intrus* s'appuyer sur l'autorité, morale au moins, de ce jugement de rectification pour réclamer leur admission dans une famille dont un héritage récemment ouvert vient de rendre la parenté très-désirable et très-fructueuse pour cet *intrus?*

Et en présence de cette hypothèse très-réalisable et d'une foule d'autres qu'on pourrait poser, on se demanderait « si les » rectifications d'office sont un *danger* pour les parties? » Mais ces rectifications n'eussent-elles, comme on l'a dit, qu'une autorité *morale* sur l'opinion, — et on vient de voir qu'elles ont de plus une certaine force légale, au moins temporaire, — qu'elles seraient encore évidemment une source abondante de *procès*. On ne craint donc pas de le dire ici : « Il n'est pas un » de ces jugements de rectification rendus sur la demande d'of- » fice du ministère public qui ne contienne, à l'insu sans doute » du tribunal qui le rend, le germe, éclos plus tard, dans un » temps donné, dans un avenir encore fermé, et sous l'influence

Digitized by Google

» de circonstances encore inconnues, de procès à l'infini. »

Voilà donc le *service* qu'aura rendu le ministère public aux familles! Il leur aura construit « de ses mains *pures*, » je ne saurais trop le redire, mais *indiscrètes*, des « nids à procès! »

En présence de ces dangers de l'intervention indiscrète du ministère public, que dire de cette *considération* dont il faut s'occuper pourtant, — car c'est elle qui paraît avoir produit l'impression la plus puissante sur les tribunaux, — et qui consiste à dire que cette intervention d'*office* des parquets est *nécessaire*, parce que, « si l'on attendait l'action des *parties* elles-mêmes, » les *preuves pourraient dépérir* ou seraient plus *difficiles* à *re-* » *cueillir!* »

Ainsi, de peur de laisser *dépérir* ce qu'on appelle les *preuves* de l'*état* des parties, on ira, officieusement et sans leur aveu, leur *créer* un *état factice* à l'aide de témoignages recueillis *après coup*, et on leur rendra le dangereux service, qu'elles ne revendiquaient point, de leur susciter des procès, dans l'excellente intention de prévenir le dépérissement possible de ce qu'on appelle leurs *preuves!*

Qui ne voit les périls de ce zèle inopportun du ministère public? Et comment les tribunaux ont-ils pu être amenés à le suivre dans cette voie fatale?

J'ai promis cette histoire. Je vais essayer de la faire. Elle est curieuse, ce me semble.

Il faut le dire : les juristes seuls se font une idée juste de cet ensemble de notre législation française sur l'*état civil*, et seuls ils savent se rendre compte du respect qui est dû aux actes qui le constatent, et mesurer la portée des atteintes indiscrètes qui, de près ou de loin, pourraient en altérer la foi et la pureté. Tous les hommes, même les plus éclairés, mais étrangers à ces traditions du droit, et restés sous l'empire d'inspirations différentes, se défendent difficilement de ces fausses lueurs d'un *mieux* ennemi du *bien*, et cèdent trop souvent à ces tendances d'amélioration imprudente qui, dans la matière de l'état civil, considéré par les hommes du monde comme une matière d'administration ordinaire, les poussent, à leur insu, à porter une main imprudente sur les registres.

Aussi, est-ce par les lois qu'a commencé ce que nous pouvons appeler cette guerre sourde de l'esprit administratif, inspirée par des vues pures sans doute, mais bien imprudentes,

Digitized by Google

contre le monument élevé par le Code à l'*état* des familles.

Le *premier feu* partit du sein même du conseil d'État. Le terrain était habilement choisi. Les bureaux du ministère de l'*intérieur* surprirent à la *section* de l'*intérieur* du conseil d'État un avis du 28 frimaire an XII (20 décembre 1803) qui, se croyant fidèle à deux avis précédents qu'il vise (du 13 nivôse an X et 8 brumaire an XI), tout en les violant ouvertement, et qui étaient l'œuvre réfléchie d'un comité plus *compétent* du conseil, celui de *législation*, a ouvert la porte aux abus qui ont fait irruption plus tard, appuyés sur ce précédent funeste.

Locré (t. III, p. 304), en citant ce malencontreux avis du conseil d'État, du 28 frimaire an XII, a soin de noter qu'on n'*osa point* l'*insérer* au *Bulletin des lois*, « tant il fut *reconnu* contraire aux *principes*, » et il ajoute qu'à ce titre, « comme à tous autres » égards, il ne *mérite aucune considération*. »

Mais le mal n'en était pas moins fait. L'exemple était donné, la voie ouverte par l'autorité elle-même. On ne manqua pas d'entrer par cette brèche avec tous les abus qui devaient s'y précipiter.

En vain un autre avis du conseil d'État, du 12 nivôse an X, fidèle à ceux qui étaient déjà émanés de la *même section*, la section de *législation*, ramenait-il aux principes qu'il proclamait avec une netteté remarquable dans ses motifs, en refusant à l'administration une *rectification en masse* des actes de l'état civil de *tout* un *département* (celui de l'*Ardèche*) privé de ses registres par les malheurs de la guerre, et en rappelant que de semblables tentatives, excusées par ces désastres de la guerre civile dans les cinq départements de l'Ouest, avaient dû échouer également devant les *principes inflexibles* du *droit* en cette matière, le funeste avis du conseil d'État, du 28 frimaire an XII, subsistait. L'esprit bureaucratique qui envahit tout devait en abuser dans des circonstances analogues.

Elles ne tardèrent pas à se produire. 1814 arriva, et avec lui l'invasion du territoire, et les malheurs qui en furent le cortége. Les registres de l'état civil de plus d'une mairie furent pillés, détruits, incendiés. Une ordonnance du roi Louis XVIII, pour la commune de Soissons, y pourvut par voie législative, — en admettant que, par exception, cette matière pût appartenir au pouvoir des ordonnances. — Mais, à tout prendre, c'était une exception qui ne pouvait tirer à conséquence. Malheureuse-

Digitized by Google

ment, on ne s'en tint pas là : il n'était pas commode de recourir à une ordonnance du roi, à défaut d'une loi, pour chaque lacune dans une commune. On imagina donc quelque chose de plus *expéditif:* on fit à la chancellerie une *circulaire,* celle du 4 novembre 1814. La date est précieuse. On traversait une de ces époques de transition d'un gouvernement à un autre, où les agents supérieurs du pouvoir sont naturellement choisis, de préférence, parmi les plus *habiles*, je le veux bien, et certainement les plus zélés, mais non pas toujours parmi les plus *instruits*, temps difficiles, sinon funestes pour le droit, où ses traditions s'affaiblissent ou perdent un peu de leur crédit, parce qu'il est plus facile de les dédaigner que de ne pas les ignorer. On fit donc cette circulaire qui, outrant l'avis du conseil d'État, du 28 frimaire an XII, que nous avons cité, a sans doute servi de point de départ à la nouvelle doctrine; et foulant aux pieds, et le Code lui-même, et son esprit, et toutes les traditions sur la matière, et l'autorité des discussions et les discours officiels prononcés au conseil d'État, et les avis mêmes du conseil d'État, tous rendus dans le même sens, on fit, disons-nous, cette circulaire qui édifiait, de sa pleine autorité de circulaire, toute une législation nouvelle en opposition avec celle du Code, imaginant dans ce but, en les formulant en *articles,* toute une série de dispositions jusqu'alors inconnues, un système tout entier de procédure, s'ingéniant enfin à trouver des expédients dont la sagesse relative ne peut pas plus être méconnue sans doute que les bonnes intentions qui les ont dictées, mais en dehors, évidemment, des *pouvoirs judiciaires* tels que la loi les a définis et précisés en matière d'État, en dehors surtout de toutes les prévisions *législatives* jusqu'alors seules suivies et obéies en cette matière.

Toute cette théorie étrange aboutissait à l'invitation, au conseil tout nouveau, adressé par la chancellerie aux parquets de provoquer d'*office*, comme partie *principale,* devant les tribunaux, *au nom* de l'*ordre public*, en l'absence et *sans* le *concours* des *parties,* les *rectifications* que paraîtraient rendre utiles les rectifications annuelles imposées aux parquets par la loi.

En vain, en 1823, une instruction générale émanée de la chancellerie, et faisant une vérité de l'article 53 du Code civil, avait-elle organisé tout ce service de la *vérification* des *registres* de l'état civil avec une sûreté de coup d'œil et de tact, une

Digitized by Google

science de la matière, que chacun admire encore, les parquets ne tardèrent pas à entrer par la porte qui leur était ouverte. De là, les nombreuses actions en rectification d'office accueillies par les tribunaux, au grand détriment des parties.

Quelques tribunaux peut-être, quelques parquets, plus rares encore, résistèrent à ces tendances imprudentes, à cette circulaire de 1814, évidemment sans autorité pour eux dès le moment qu'elle n'a pas celle qui s'attache à la pureté de la doctrine et à sa conformité avec le droit. Mais « la planche était faite. »

Nous n'aurions point de regret, quant à nous, de voir briser ces traditions irréfléchies. Le but de cette dissertation serait d'appeler au moins un examen rétrospectif sur l'histoire de cette jurisprudence que nous croyons funeste.

Nous avons dit qu'une première *fin* de *non-recevoir* devait faire repousser l'action du ministère public, et que cette fin de non-recevoir résultait de ce qu'il était *sans qualité* dans ce cas, parce que l'intérêt qui le faisait agir ne pouvait être élevé au rang d'un *intérêt public* sérieux.

Mais à cette première fin de non-recevoir viennent s'en joindre deux autres qui ne nous paraissent pas moins dignes de l'attention des tribunaux.

La première se tire de l'article 5 du Code civil.

Je sais bien que l'objet principal de cet article a été de conjurer, de la part des corps judiciaires modernes, les dangers d'empiétement qu'avaient produits les parlements. On voulait, et on avait raison, rompre ces traditions parlementaires en interdisant aux tribunaux les règlements généraux qui avaient la prétention d'enchaîner l'avenir, et de *faire* ainsi la *loi*. Mais je dis que cette défense, adressée par l'article 5 aux tribunaux, s'étend aussi aux mesures qui, sans toucher à l'avenir, il est vrai, et se renfermant dans le passé, portent avec elles le caractère de *généralités* qui, à la différence de ce qui se pratique légitimement en administration, doit suffire pour leur fermer l'accès des tribunaux appelés, par la nature même de leurs attributions, à ne connaître que de faits *circonscrits* et précis et non d'intérêts *généraux*.

Eh bien! appliquant ces principes à la demande du ministère public qui vient requérir d'un tribunal la rectification *en masse*, *in globo*, des registres de toute une *commune*, je dis que son

Digitized by Google

action est non-recevable, quand elle se produit ainsi, par la seule raison qu'elle n'a pas un caractère *judiciaire*, mais un caractère véritablement *réglementaire*, bien qu'elle ne prétende rien sur l'avenir; enfin que la mesure que propose le ministère public n'est, à proprement parler, qu'une mesure d'*administration*, et qu'en un mot les tribunaux sont institués pour faire de la *justice* et non de l'*administration*.

Je dis que c'est une *mesure d'administration* et non un *acte* de *juridiction*; car on *réunit*, dans une même requête, des intérêts entre lesquels il n'y a évidemment aucune connexité, aucune raison, par conséquent, d'opérer une jonction qui, en justice normale, devrait au moins être prononcée par un jugement à part pour réunir dans une même instance ces intérêts divers. Quel lien y a-t-il, en effet, quel lien légal du moins, entre ces faits de *naissance*, de *mariage* et de *décès*, que le ministère public a réunis dans sa requête, à moins qu'on n'appelle « un lien légal entre eux » le hasard qui a fait naître, se marier et mourir dans la même commune et dans la même année tous ceux qu'intéressent ces naissances, ces mariages et ces décès? Il ne doit pas être nécessaire d'insister pour démontrer que cette *connexité* n'existe point, et que, sous ce seul rapport, la requête du ministère public doit être repoussée.

Une troisième fin de non-recevoir, non moins sérieuse à nos yeux que les deux précédentes, c'est le *défaut* d'*intérêt*, *né* et actuel, chez le ministère public pour faire accueillir son action.

Toute action en justice, en effet, n'est ouverte que par un intérêt né et *actuel*. Tant que cet intérêt n'est pas *né*, il ne peut y avoir d'action ouverte. A quoi bon, en effet? C'est là une vérité de bon sens et de raison autant que de droit et de procédure.

Or, en fait, peut-on nier cette vérité que l'intérêt, en le supposant *légitime* même autant qu'il l'est peu, n'est pas *né* pour le ministère public? Non, assurément, on ne peut dire que cet intérêt soit *né*; car le ministère public, dans les requêtes en rectification qu'il présente dans ce cas aux tribunaux, ne se met même pas en peine d'articuler ni de prouver, par des documents à l'appui, qu'il ait un intérêt *ouvert* au moment où il présente sa requête, puisque, dans le système de la circulaire ministérielle sur laquelle il s'appuie, cet intérêt serait ouvert, au nom de l'*ordre public*, dès le moment que l'omission ou l'irrégularité des actes serait constatée par la vérification des registres.

Digitized by Google

Eh bien! nous ne craignons pas de le dire, rien n'est plus en désaccord avec les principes, en matière d'*État* surtout. Il faut, pour être autorisé à former son action devant les tribunaux, y être sollicité par un intérêt déjà *né*, et, tant que cet intérêt n'est pas *né*, il n'y a pas d'action ouverte parce qu'il n'y a pas de grief réel. Il faut, en effet, attendre l'événement pour savoir s'il y aura nécessité de faire la rectification ou de combler la lacune. Jusque-là, les portes du prétoire ne s'ouvrent pas aux impatients. Les *enquêtes à futur* avaient aussi leurs défenseurs dans notre ancienne procédure française. Mais notre droit nouveau les a heureusement proscrites, et je ne sache pas que personne les regrette.

Nous ne voyons aucune raison pour les permettre au ministère public, en matière d'*état civil* surtout, où elles seraient si dangereuses.

Ainsi donc, en *résumé*, dénuée du caractère de généralité qui l'élèverait jusqu'à la région de l'*ordre public* au nom de la *morale*, de l'*état* ou de l'*indigence*, et réduite aux plus humbles proportions d'un simple intérêt *privé*, quoique *collectif;* d'un autre côté, empreinte cependant du caractère *réglementaire* qui la doit faire repousser par les tribunaux, et enfin, dépourvue d'un intérêt *né* et actuel, l'action du ministère public doit trouver, dans cette triple *fin de non-recevoir*, une barrière infranchissable qui doit fermer les tribunaux à cette action, aussi peu utile aux intérêts généraux que compromettante pour les familles.

Nous ne regretterions pas le soin que nous nous sommes donné de soumettre au monde jurisconsulte cette question en la présentant sous les divers aspects qu'elle nous a paru offrir, si, en la mettant à l'étude, nos convictions, plus sincères que puissantes sans doute, contribuaient à faire repousser des tendances qui ne nous semblent pas sans danger dans des temps surtout où s'affaiblissent trop rapidement, dans les esprits, les traditions pures du droit, ce culte des âmes élevées et des intelligences reposées et sereines. Si nous voulons moraliser les âmes, remettons en honneur les études du droit et de ses sources sacrées.

GIRARD DE VASSON.

Digitized by Google

RAPPORT VERBAL DE M. CHARLES LUCAS

SUR LA

STATISTIQUE DES PRISONS ET DES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES.

Par M. Louis Perrot, inspecteur général chargé de la division des prisons et des établissements pénitentiaires au ministère de l'intérieur.

M. Ch. Lucas : L'Académie a reçu récemment l'hommage d'une publication émanée du ministère de l'intérieur, et qui a pour titre : *Statistique des prisons et des établissements pénitentiaires. — Rapport à Son Excellence le ministre de l'intérieur*, par M. Louis Perrot. — Je lui demande aujourd'hui la permission de l'entretenir de quelques-uns des résultats contenus dans cette remarquable publication, qui recommande le nom de M. Louis Perrot à l'intérêt de la science aussi bien qu'à la reconnaissance de l'administration.

Peut-être l'Académie n'a-t-elle pas oublié des publications précédentes dues au conseil de l'inspection des services administratifs du ministère de l'intérieur, que j'ai l'honneur de présider. Plusieurs de ces publications, et celles entre autres de MM. le baron de Watteville, de Lurieu, Roman, ont obtenu de l'Institut d'honorables distinctions. D'autres membres se recommandent, dans des ouvrages en cours de publication, par leurs studieuses recherches et le talent d'observation ; enfin à la statistique dont j'ai à entretenir en ce moment l'Académie se rattache le tableau spécial de statistique des établissements de jeunes détenus, par M. Paul Buquet, et plus particulièrement encore un premier et excellent rapport de M. Louis Perrot sur les établissements de l'Angleterre et de la Corse. Je rappelle ces diverses publications au souvenir de l'Académie, parce qu'elles contiennent pour la science morale les indications les plus précieuses, et qu'elles permettent de donner aux considérations scientifiques une base sérieuse et solide, celle de faits consciencieusement recueillis. Elles révèlent de plus, de la part de l'administration supérieure, une tendance que l'on ne saurait trop encourager. Pour que les hommes qu'elle emploie lui apportent avec un entier dévouement le concours de leur zèle et de leur expérience, il est convenable et utile de relever leur considération personnelle. Autrefois l'administration absorbait trop la ca-

Digitized by Google

pacité personnelle des fonctionnaires placés sous ses ordres. Aujourd'hui, en leur permettant de publier des travaux utiles à faire connaître, et en leur donnant, pour atteindre ce but, l'assistance des deniers de l'État, elle excite en eux un zèle qui tourne en définitive au profit des recherches scientifiques. C'est ainsi que l'inspection générale des services administratifs du ministère de l'intérieur révèle de jour en jour l'excellent esprit d'un corps qui tend à la fois à se rendre utile à l'administration par ses services et à la science par ses écrits. Cela dit, je reviens au nouveau rapport de M. Louis Perrot.

Le but de la statistique des établissements pénitentiaires qu'il publie est de présenter sous toutes ses faces la situation des établissements destinés à la détention préventive et à l'exécution des peines, les mouvements d'entrée et de sortie, l'état sanitaire, industriel et financier, aussi bien que l'état moral sous le rapport de la discipline et de la récidive. S'il importe à l'administration de connaître l'ensemble de ces faits administratifs, afin de pourvoir aux besoins qu'ils révèlent, la science pénitentiaire trouvera aussi, dans l'examen comparé de plusieurs années, des renseignements utiles pour éclairer et rectifier même les travaux de la théorie par les indications de la pratique.

Cette statistique comprend :

1° Les maisons centrales de force et de correction, affectées aux condamnés des deux sexes, à la reclusion et à l'emprisonnement correctionnel à plus d'un an ; et comme les femmes ne sont pas dirigées sur les bagnes, les maisons centrales comprennent, en outre, les *condamnées* de ce sexe aux travaux forcés.

2° Les prisons départementales qui, sous les noms de maisons d'arrêt, maisons de justice et maisons de correction, reçoivent les prévenus, les accusés, et enfin les condamnés à l'emprisonnement correctionnel à un an et au-dessous.

3° Les établissements d'éducation correctionnelle, consacrés aux jeunes détenus, dont quelques-uns sont des pénitenciers industriels, mais qui sont organisés plus généralement en colonies agricoles.

La statistique de M. Louis Perrot présente, pour les maisons centrales, le chiffre de la population effective de 1830 à 1854, et embrasse ainsi un quart de siècle. En 1830, la population

Digitized by Google

des maisons centrales était de 16,500, et en 1854 elle s'élevait à 22,398. L'augmentation était ainsi de 5,828.

Quoique la population de la France se soit accrue d'une manière notable de 1830 à 1854, cependant cet accroissement ne peut suffire assurément pour justifier cette augmentation si considérable des condamnés détenus dans les maisons centrales. Il faut donc l'expliquer par d'autres causes, et d'abord par l'action des circonstances atténuantes introduites en 1832 dans notre législation pénale. Par suite de leur fréquente admission, un grand nombre d'accusés qui auraient été condamnés aux travaux forcés sont venus encombrer les maisons centrales de détention.

On doit aussi faire la part de l'influence plus active de la répression, et c'est ici qu'il faut reconnaître combien il est souvent délicat de porter des jugements motivés sur les chiffres de la statistique. Dans ces vingt-cinq années que je viens d'indiquer, il y a trois années qui se suivent et qui présentent le chiffre le moins élevé de détenus dans nos maisons centrales. En présence de cette période triennale, une personne qui ne saurait pas l'histoire de notre pays serait naturellement portée à chercher dans ce résultat statistique un témoignage en faveur de cette période triennale, comme l'époque la plus recommandable par le respect des lois, le maintien de l'ordre public, et enfin par la situation morale du pays. Or il suffira de vous nommer ces trois années 1848, 1849 et 1850, pour vous convaincre que la diminution des détenus dans nos maisons centrales tenait évidemment à l'affaiblissement du pouvoir gouvernemental et aux déchirements de l'anarchie qui paralysaient l'action de la répression. En voyant le nombre de ces détenus s'accroître au contraire sous l'action progressivement plus énergique d'un gouvernement plus fort et mieux obéi, il ne faut pas imputer à la démoralisation du pays un accroissement de population de détenus qui ne témoigne au contraire que de la répression plus active de son gouvernement. N'oublions pas que l'année 1854 se place sous l'influence des modifications apportées à notre législation criminelle par la loi du 9 juin 1853, qui, d'après le rapport de M. le garde des sceaux sur le compte rendu de la justice criminelle en 1853, ont immédiatement exercé une salutaire influence sur la répression.

Il y a encore une autre explication à donner de cet accroisse-

Digitized by Google

ment de la population des maisons centrales, qui tient à l'influence fâcheuse que la loi de 1832, relative aux circonstances atténuantes, avait exercée sur la durée des peines. L'imprudente et excessive abréviation des détentions avait diminué naturellement le nombre des détenus, au grand préjudice de la discipline pénitentiaire, qui ne pouvait agir sur ces détenus, et au grand détriment de l'efficacité de la répression. D'après le compte rendu de la justice criminelle de 1852, le bénéfice des circonstances atténuantes que les tribunaux, avant la loi du 28 avril 1852, n'accordaient qu'à 33 sur 100 des condamnés pour délits communs en général, s'était élevé à 56 pour 100. Une réaction salutaire paraît se révéler dans les dispositions de la magistrature qui tendent à augmenter la durée des détentions. Nous allons donc nécessairement arriver, sous la double influence d'une répression plus active et d'une durée plus prolongée dans les condamnations, à un nombre de journées de détention et de détenus nécessairement plus considérable, sans qu'il y ait pour cela plus d'immoralité dans le pays.

La statistique de M. Perrot nous présente des renseignements intéressants sur les récidives. Il résulte de cette statistique que sur un effectif total de 20,643 détenus dans les maisons centrales, les récidivistes, c'est-à-dire les détenus tombés en récidive, y figurent pour un nombre de 6,075. Quelque considérable que soit ce chiffre, je m'étonne qu'il ne le soit pas encore davantage, en songeant aux conditions dans lesquelles l'administration des maisons centrales en France doit organiser son action. Une discipline pénitentiaire peut-elle sérieusement s'établir au milieu de bâtiments déjà si impropres à la surveillance, et chaque jour plus encombrés de détenus dont l'agglomération vient compromettre la santé de l'âme à la fois et du corps? L'administration des prisons est placée dans la situation la plus ingrate, où tout son dévouement doit se consumer à empêcher l'extension du mal, plutôt qu'à réaliser l'accomplissement du bien. L'encombrement, du reste, est tel que si l'on n'y remédie par des constructions nouvelles, on arrivera à l'impuissance de détenir les condamnés. C'est de ce point de vue que je répète que le chiffre si élevé de récidivistes, rapproché des moyens d'action pénitentiaire dont l'administration des prisons peut disposer dans les maisons centrales, témoigne qu'elle a beaucoup fait pour empêcher la récidive de prendre une exten-

Digitized by Google

sion plus considérable. On est souvent bien injuste en France dans les jugements que l'on porte sur le nombre des récidives, surtout au point de vue comparé des pays étrangers. Je ne vois d'abord aucun document positif qui autorise à dire que les récidives soient plus fréquentes en France qu'ailleurs; et cela me suffit pour conclure qu'elles le sont moins; c'est qu'en effet il n'est pas de pays en Europe où la recherche des récidives soit soumise à un contrôle aussi sérieux : notre organisation de la justice criminelle permet, par l'intervention si active et si intelligente des parquets, de constater de la manière la plus rigoureuse les récidives légales; puis un second contrôle s'exerce par les employés du service administratif qui, à côté des récidives légales, signalent les anciens récidivistes reconnus à la prison. Ce système d'investigations, qui s'est singulièrement perfectionné dans ces dernières années, a permis de reconnaître beaucoup de récidivistes qui échappaient aux précédentes recherches, et a déterminé, dans la constatation de leur nombre, un certain accroissement imputable à ces perfectionnements des moyens d'enquête.

Et cependant est-il vrai de dire que les récidivistes prennent en France une effrayante augmentation, ainsi qu'on le répète tous les jours? Je rappellerai ce que j'ai déjà dit précédemment devant l'Académie, en 1853, à l'occasion de la discussion sur le système de la déportation en Angleterre; il faut distinguer entre le mouvement des *récidivistes* et celui des *récidives*. Ce qui a augmenté en France, ce n'est pas le nombre des *récidivistes*, c'est-à-dire le chiffre nominatif des *libérés* repris de justice : « Le rapport des récidivistes au total des accusés et prévenus, » dit le compte rendu de la justice criminelle, « après s'être élevé » de 1826 à 1840, *s'est maintenu à peu près stationnaire pendant » les dix dernières années.* » Mais il en est autrement des récidives, c'est-à-dire du nombre des offenses commises par ce chiffre de récidivistes. C'est de ce côté qu'il y a augmentation.

Puisque nous parlons des récidivistes, je voudrais bien que l'on pût s'entendre sur les espérances raisonnables et raisonnées que la réforme pénitentiaire doit inspirer et réaliser. Les maladies de l'âme ne sont pas assurément d'une guérison plus facile que celles du corps; elles ont et doivent avoir leurs incurables. Notre nombre de récidivistes, constaté de 33 à 35 pour 100 environ dans nos maisons centrales, est assurément trop considé-

Digitized by Google

rable ; mais on dirait, d'après les récriminations qu'il soulève, et aussi d'après les déclamations qu'il inspire, que bien des gens seraient disposés à exiger de la réforme pénitentiaire la suppression des récidivistes. Il n'y a qu'un seul moyen de parvenir à cette suppression : c'est d'abolir nos lois pénales et tout le système des peines temporaires, consacré par les progrès de notre civilisation, pour en revenir aux peines perpétuelles qui, en supprimant tout retour du condamné à la société, y supprimeront nécessairement toute occasion pour lui de récidiver. Mais apparemment le système pénitentiaire n'est pas tenu de transformer les condamnés en êtres *infaillibles;* et lorsque toutes les institutions sociales ne peuvent pas empêcher chaque année un si grand nombre d'hommes de commettre une première faute, le système pénitentiaire ne saurait prétendre à les préserver tous désormais d'en commettre une seconde. Il y a bien des années que j'ai nettement et loyalement exprimé ma pensée, en déclarant que du moment où la réforme pénitentiaire aurait réduit le nombre des récidivistes à 25 pour 100, c'est-à-dire qu'elle aurait corrigé et amendé les trois quarts des malfaiteurs soumis à sa discipline, elle aurait bien mérité de Dieu et de l'humanité. Je provoquais tous les hommes qui s'occupent de réforme pénitentiaire à vouloir bien s'expliquer sur ce point si important, en déclarant très-naïvement que toutes ces statistiques étrangères qui n'accusaient que 10 à 12 récidivistes sur 100 parmi les condamnés adultes, ne me prouvaient qu'une chose, l'imperfection des moyens employés dans la recherche des récidivistes, et le résultat fort incomplet de leur constatation. Rien n'est plus funeste à la réforme des prisons que cette littérature pénitentiaire, étrangère à la connaissance des faits, qui a répandu dans le monde tant de fâcheuses déclamations et d'espérances exagérées.

L'une des parties assurément les plus intéressantes de la statistique de M. Perrot, est celle consacrée aux travaux industriels des maisons centrales de force et de correction, à leurs produits et à leurs dépenses. Mais ici je ne puis éloigner de mon esprit une douloureuse impression, quand je songe à tout ce qu'avait coûté à l'administration de soins et de persévérants efforts, pendant bien des années, cette belle organisation de nos travaux industriels qui promettaient une atténuation si considérable de nos dépenses, lorsqu'un beau jour, ou plutôt jour

Digitized by Google

funeste qui sera éternellement inscrit comme un jour néfaste dans les annales de la réforme pénitentiaire, en 1848, un décret vint suspendre les travaux dans les prisons, sous prétexte que le travail de 15,000 détenus travailleurs, répartis sur toute la surface de la France, pouvait nuire à la production nationale. En un jour on détruisit le fruit de vingt années, et il nous a fallu nous remettre tous à l'œuvre pour ramener à grand'peine les détenus aux habitudes du travail, et revenir à l'activité industrielle de 1847. Ce n'est qu'en 1855 que l'administration y a enfin réussi, après avoir employé à réparer le mal tant de dévouement qui devait être plus utilement consacré à des améliorations progressives.

On n'avait publié jusqu'ici que peu de renseignements statistiques sur les prisons départementales, qui ne sont centralisées sous l'administration du ministère de l'intérieur qu'à dater du 1er janvier 1856. La statistique de M. Perrot vient heureusement et utilement combler cette lacune.

La population des prisons départementales, qui était de 17,920 en 1830, s'élevait en 1853 à 28,942 détenus. En prenant 1853 pour apprécier dans une année le mouvement de la population des prisons départementales, on voit qu'au 1er janvier 1853 le nombre des détenus y était de 26,148; le chiffre des entrées dans le cours de l'année était de 241,890; celui des sorties 263,405. Ce mouvement de population représente, pour toute l'année, un chiffre de 8,860,468 journées de détention; si l'on y ajoute 7,386,867 journées des condamnés dans les maisons centrales, on arrive à plus de *seize millions* de journées de détention par an dans nos prisons centrales et départementales. Quelle responsabilité pour une administration qui a une pareille charge d'âmes! De quel effrayant débordement de corruption la société n'est-elle pas menacée, si l'administration des prisons manque de vigilance, d'intelligence et de dévouement! C'est en face de pareils chiffres et de pareils dangers pour l'état social, qu'on mesure toute l'importance de l'administration des prisons d'après l'étendue de sa responsabilité; mais on l'apprécierait mieux encore d'après l'étendue de ses services, si l'administration des prisons n'éprouvait en France un excès de modestie à en parler, ce qui fait que trop généralement on les ignore. Il y a incontestablement trois choses dans l'organisation des établissements pénitentiaires de notre pays, pour lesquelles

Digitized by Google

l'administration française n'a à craindre aucun terme de comparaison en Europe; ces trois choses sont : *l'organisation des travaux industriels dans les maisons centrales* pour les deux sexes; le *régime disciplinaire* établi dans les maisons centrales de femmes, avec le concours d'un *ordre spécial de sœurs* pour les prisons, qui ne se retrouve dans aucun autre pays catholique; puis enfin cette organisation d'établissements quelques-uns *industriels*, mais en plus grand nombre agricoles, pour l'*éducation correctionnelle des jeunes détenus.*

C'est de cette sorte d'établissements qu'il me reste à entretenir l'Académie. Que de difficultés à vaincre, que de questions à résoudre pour organiser des travaux extérieurs parmi des jeunes détenus si enclins à l'évasion; pour utiliser ces bras de jeunes enfants à l'ensemble des travaux agricoles, sans recourir à l'intervention des hommes adultes autrement que dans l'intérêt de la discipline et de l'enseignement; pour substituer des habitudes laborieuses, morales et religieuses, à ces instincts de perversité précoce et à toutes ces traditions de rapine, de vol, de fainéantise et de vagabondage; pour résoudre, en un mot, le double et difficile problème de l'organisation agricole et pénitentiaire de la ferme avec le travail de l'enfance! Sous tous ces rapports, les difficultés n'ont-elles pas été généralement et heureusement surmontées; les résultats agricoles ne frappent-ils pas tous les yeux; les résultats moraux ne sont-ils pas inespérés, quand les comptes rendus de la justice criminelle ne nous accusent successivement, en 1852 et 1853, que 11 à 12 récidifs sur 100 jeunes libérés? Les littérateurs pénitentiaires ont peut-être rêvé mieux; mais les administrateurs, les hommes d'État, peuvent-ils sérieusement exiger et espérer davantage? Aussi les publicistes étrangers et les délégués mêmes des gouvernements envoyés en France pour étudier ces établissements agricoles d'éducation correctionnelle, avouent-ils hautement et loyalement le mérite de ces institutions. Mais ce qui les émerveille le plus et ce qui, à leurs yeux, fait le plus grand honneur à l'administration française, c'est le double caractère de ces établissements agricoles, les uns publics, les autres privés, entre lesquels le gouvernement a su habilement créer l'esprit d'émulation sans laisser naître celui de l'antagonisme; voilà le résultat le plus remarquable de la réforme pénitentiaire en France, et qui se recommande le plus à l'imitation des pays étrangers. On a

Digitized by Google

répété bien souvent qu'en France le gouvernement devait tout faire, et que nous ne savions pas même nous charger de balayer nos rues. Ce qui donne un démenti formel à ce préjugé, c'est l'assistance que le gouvernement a le plus souvent rencontrée dans l'initiative individuelle, du moment où il lui a fait appel pour l'organisation pénitentiaire de la colonisation agricole des jeunes détenus. C'est une excellente école d'administration pratique que le gouvernement a ouverte dans le pays, et qui, dans ses applications aux enfants trouvés, orphelins et abandonnés, prépare à l'avenir de la charité privée en France des développements illimités et des horizons inconnus.

Cependant des esprits timides et inquiets ne paraissent ni s'émouvoir de tous ces résultats du présent, ni soupçonner toutes les conséquences léguées à l'avenir, et ne semblent préoccupés que d'inspirer l'alarme au gouvernement, tantôt sur un point, tantôt sur un autre. Ils s'en prennent d'abord au prix trop élevé de la journée de détention dans ces établissements d'éducation correctionnelle qui imposeraient des sacrifices trop considérables à l'État. Limitées aux frais qu'exige le régime cellulaire appliqué aux jeunes enfants détenus, régime qui a entraîné malheureusement à la fois le plus de dépenses et le plus de récidives, leurs observations pouvaient être admises, mais elles manquaient complétement de justesse et de justice en se généralisant; la statistique des deux dernières années 1854 et 1855 démontrera que, sous l'influence de la cherté des céréales, ce sont ces établissements de jeunes détenus qui ont le moins coûté à l'État par journée de détention, et qui présentent ainsi la supériorité des résultats économiques aussi bien que des résultats moraux et pénitentiaires.

Déjà M. Perrot, par sa statistique sur 1853, nous prépare à ce remarquable résultat, en montrant la journée de détention moins élevée dans les établissements d'éducation correctionnelle que dans les prisons départementales.

Mais il est un autre fait dont ces esprits alarmistes se préoccupent plus spécialement en ce moment, c'est l'augmentation de la population des jeunes détenus. On jette un cri d'effroi en citant qu'en 1837 on ne comptait que 1,334 jeunes détenus renfermés dans les maisons centrales et départementales, et que depuis les fondations successives des établissements pénitentiaires d'éducation correctionnelle, le nombre s'est pro-

Digitized by Google

gressivement accru, et atteint aujourd'hui le chiffre de 9,634.

J'ai déjà entretenu l'Académie de cet accroissement progressif de la population des jeunes détenus, et je m'en suis expliqué, en 1854, dans un rapport verbal sur la publication de M. Paul Buquet, et antérieurement à l'occasion de l'ouvrage de MM. de Lamarque et Dugat. Les choses sont ainsi, parce qu'elles ne sauraient être autrement. On ne réfléchit pas assez au point de départ de la fondation de ces établissements. En 1837, les quartiers spécialement affectés aux jeunes détenus n'existaient qu'exceptionnellement dans quelques prisons. En général ces malheureux enfants étaient livrés pêle-mêle, avec les adultes, à tous les enseignements de la plus funeste démoralisation. De là les magistrats hésitaient, les uns à poursuivre, les autres à prononcer jugement contre les enfants poursuivis, parce que si corrompus qu'ils fussent, ils avaient la certitude d'accroître encore cette perversité précoce par le séjour de la prison. Il en résultait donc pour les jeunes délinquants en France le régime de l'*impunité*, et c'est ce régime qu'exprime le chiffre de 1,334 jeunes détenus en 1837. Or au fur et à mesure que les magistrats ont vu s'élever les colonies agricoles pénitentiaires, qu'ils ont visité ces établissements, examiné leur régime intérieur et constaté leurs bons résultats, ils n'ont plus hésité à envoyer les jeunes délinquants à l'école pénitentiaire de la colonie agricole; et il en résulte que tandis que le chiffre de 1837 est l'expression de l'*impunité*, celui de 1854 est le témoignage des progrès de la *répression*.

Cette absence de répression à l'égard des jeunes délinquants se produit encore dans quelques départements de France qui n'ont pas d'établissements pénitentiaires de jeunes détenus à leur proximité, et c'est ce qui nous prédit nécessairement un nouvel accroissement progressif de ces jeunes détenus, jusqu'à ce que le régime sérieux de la répression des jeunes délinquants ait complétement remplacé en France le régime antérieur de l'impunité.

Il est une autre explication qu'il est nécessaire de donner ici. L'augmentation de la population des jeunes détenus dans les établissements pénitentiaires d'éducation correctionnelle n'autorise pas à conclure un accroissement égal dans le nombre annuel de ces jeunes délinquants jugés devant les tribunaux. Sous le régime de 1837, où les jeunes délinquants étaient détenus

Digitized by Google

dans les maisons centrales et les prisons départementales, on répugnait non-seulement à les y envoyer, mais encore à y prolonger leur séjour, qui ne pouvait que les exposer davantage à l'influence de la corruption. Mais sous l'empire, au contraire, de ces établissements nouveaux qui offraient les garanties désirables, on devait naturellement éprouver le besoin de donner à la discipline pénitentiaire le temps nécessaire à l'efficacité de son influence réformatrice. La prolongation des séjours dans les colonies agricoles pénitentiaires a donc été logiquement et nécessairement une cause d'augmentation de la population de ces établissements.

C'est ici qu'il faut hautement déclarer que le succès des établissements privés de colonies agricoles n'honore pas moins l'administration que celui des établissements publics, parce qu'elle a eu la sagesse et l'habileté de combiner et préparer les conditions de ce succès. Or la première, c'était la durée des séjours. L'administration a parfaitement saisi l'esprit et le sens de l'article 66 du Code pénal, en vertu duquel les jeunes délinquants *jugés* et *acquittés* comme ayant agi sans discernement lui sont renvoyés pour être *élevés* et *détenus*. « A l'égard de ces » jeunes acquittés, dit la circulaire ministérielle du 5 juillet 1853, » que mon administration est chargée de détenir et d'élever, on » ne saurait attribuer au mot *détenir* aucune signification em- » pruntée aux principes qui régissent les condamnations et les » peines. Ce mot *détenir* n'exprime qu'un pouvoir coercitif, at- » taché à la tutelle administrative et nécessaire à son exercice. » Le droit de détenir est corrélatif du *devoir d'élever*. » Et en définissant judicieusement le régime des colonies agricoles de jeunes détenus, *une éducation pénitentiaire en cours d'exécution*, l'administration fait ressortir la nécessité de séjours suffisamment prolongés, comme la condition sans laquelle on ne pourrait non-seulement organiser aucun travail, compléter aucun apprentissage, mais même espérer aucun développement efficace de l'influence morale et religieuse de la discipline pénitentiaire, car « une discipline, dit la circulaire précitée, qui doit » déraciner de mauvaises habitudes et en donner de bonnes, » ne saurait exercer une influence sérieuse sans le secours du » temps. » Ajoutons que c'est encore par cette sage prolongation des séjours, que l'administration a préparé les économies qu'elle a réalisées dans les prix de la journée de nourriture et d'entre-

Digitized by Google

tien; car on sait que la loi de l'apprentissage est d'élever considérablement la dépense en argent, quand on veut abréger la concession de temps.

Cette haute sagesse avec laquelle l'administration française a senti qu'il fallait combiner, dans la discipline des établissements privés d'éducation correctionnelle de jeunes détenus, le *devoir d'élever* avec le *droit* de détenir, est ce qui a déterminé le succès de leur fondation; car aucun de ces établissements ne serait né viable, et aucun bon résultat agricole, moral et économique n'aurait pu s'obtenir avec des séjours insuffisamment prolongés. Ajoutons que, chez ces jeunes délinquants, ce n'est pas seulement la nature morale, mais la nature physique qui a besoin de se refaire. A leur arrivée aux colonies agricoles, ce sont des natures généralement appauvries, arrêtées dans leur développement par l'insuffisance des ressources alimentaires. Ils ressemblent à ces arbres rabougris dont les racines n'ont pu trouver dans un sol ingrat la nourriture nécessaire. Aussi ce n'est guère qu'après un séjour de trois années au moins, et à l'approche de la dix-huitième année, que sous l'influence de l'alimentation et de la discipline des colonies agricoles, on commence à reconnaître dans leur nature physique, aussi bien que dans leur nature morale, quelque amélioration. Mais la loi de la croissance, trop longtemps comprimée, ne reprend guère que de dix-sept à vingt son développement; et très-souvent encore n'ont-ils pas atteint à vingt ans la hauteur nécessaire pour contracter des engagements dans l'armée de terre et de mer. J'ai vu trop souvent, à mon grand regret, des colons de vingt ans qui auraient fait d'excellents soldats, écartés de la carrière militaire qu'ils voulaient embrasser, par le défaut de taille. Je crois qu'il serait fort désirable qu'on pût se montrer moins exigeant à l'égard des enfants élevés dans les colonies agricoles. Je pourrais en effet citer à l'Académie une liste fort nombreuse d'engagés volontaires sortis des colonies agricoles, qui sont aujourd'hui répandus dans tous les régiments de notre armée, et dont plusieurs forment non-seulement de bons soldats, mais de bons sous-officiers. Il en est de même pour les placements agricoles. Ces colons n'atteignent guère qu'à l'âge de dix-neuf et vingt ans la force nécessaire pour les rudes labeurs des exploitations agricoles, où l'on ne réussit pas à les placer dans un âge moins avancé. Cette prolongation des séjours est une condition telle-

Digitized by Google

ment essentielle et fondamentale, que le décret qui viendrait la modifier équivaudrait, pour la perturbation des travaux agricoles des colonies pénitentiaires publiques et privées, à ce funeste décret de 1848 qui suspendit les travaux industriels dans nos maisons centrales, et il soulèverait une égale réprobation de la part de tous les hommes éclairés et compétents qui s'occupent en Europe de la réforme pénitentiaire. Quand on veut le bien, il faut vouloir les conditions nécessaires à son accomplissement.

C'est ce qu'indique très-bien le rapport du ministre de l'intérieur à l'Empereur, sur la statistique des établissements pénitentiaires en 1852. « Il est à souhaiter, et surtout en vue de l'âge » auquel arrive la libération, que l'enfant soit maintenu dans » les établissements jusqu'à vingt ans accomplis. Le développement moral et physique est tardif chez ces enfants, dont la » naissance et le premier âge ont bien souvent subi les influences » du vice et de la misère..... Il ne faudrait les livrer à l'agriculture, aux professions industrielles ou à l'armée qu'après leur » vingtième année. »

Mais l'administration ne pouvait réaliser cette prolongation de séjours sans le concours de la magistrature; et c'est ici que j'éprouve le besoin de rendre un reconnaissant et respectueux hommage à la magistrature française pour la haute intelligence avec laquelle elle a compris les besoins de la réforme pénitentiaire appliquée aux jeunes délinquants. Le ministre de l'intérieur l'exprimait ainsi lui-même dans sa circulaire du 5 juillet 1853 : « Les tribunaux, et surtout ceux qui siégent dans le voisinage des colonies agricoles pénitentiaires et qui peuvent le » mieux apprécier leurs bons résultats en même temps que leur » bonne organisation disciplinaire, tendent assez généralement » à mettre les jeunes détenus acquittés à la disposition de l'administration jusqu'à leur vingtième année. Cette tendance est » inspirée par une saine et intelligente appréciation de l'intérêt » de l'enfant, et de l'obligation imposée à l'administration de » l'élever et de le réformer. Les magistrats apprécient judicieusement que, dans les cas d'acquittement, ils n'ont point à se » préoccuper d'une peine à subir et dont la durée devrait être » proportionnée au caractère du délit, mais d'une éducation pénitentiaire qui doit conduire l'enfant jusqu'à l'époque où il » peut entrer dans la vie commune, prémuni contre de nou-

Digitized by Google

» veaux dangers par les principes qu'il a reçus et les moyens » d'existence honnête dont on l'a pourvu. »

Après avoir exposé deux causes qui expliquent naturellement et rationnellement l'augmentation de la population des jeunes détenus dans les établissements qui leur sont consacrés, il nous reste à en signaler une troisième qui est illicite.

Il y a toujours quelque écueil pour les meilleures institutions, mais il suffit que la prudence le signale pour qu'on sache s'en garantir. On ne saurait se dissimuler, et l'administration a signalé elle-même les abus qu'avait engendrés le système de remises trop fréquentes des jeunes détenus à leurs familles avant le temps de l'expiration de leur jugement. Trop souvent les parents, loin de se présenter devant le tribunal au moment du jugement, pour demander la remise de leur enfant, se tiennent à l'écart, calculant qu'il faut attendre, pour le réclamer, l'époque où l'enfant aura fait sa première communion ou achevé la première période de son apprentissage. « Tandis que l'intervention » des parents devant le tribunal, à l'effet d'y solliciter la remise » de leurs enfants, devient plus rare, l'administration, dit la » circulaire ministérielle du 5 juillet 1853, est de plus en plus » assiégée de leurs réclamations tardives. » Et la circulaire ajoutait que trop souvent ces remises ne donnent même lieu qu'à de honteuses spéculations.

L'administration, en faisant judicieusement remarquer que l'extension donnée au système des remises des jeunes délinquants en liberté provisoire et à leurs familles, tendait à les assimiler aux enfants orphelins et abandonnés qu'on place en apprentissage, prescrivait au contraire de n'accorder désormais ces remises que rarement et à titre exceptionnel. Trois conditions sont très-sagement indiquées : la première, c'est que l'enfant ait passé trois années au moins à la colonie; la seconde, c'est qu'il ait accompli sa seizième année, époque légale du discernement; la troisième enfin, c'est que par sa bonne conduite il inspire une légitime confiance dans son amendement.

Et dans ces cas même exceptionnels de remise des enfants à leurs parents, l'administration stipulait son droit de se faire rembourser, par les familles qui auraient quelque aisance, une partie des dépenses d'apprentissage, de nourriture et d'entretien. Enfin elle prescrivait d'imprimer à la discipline des établissements d'éducation correctionnelle de jeunes détenus un

Digitized by Google

caractère plus sévère, qui ne permît pas de confondre une colonie répressive et pénitentiaire destinée à de jeunes délinquants avec les colonies charitables où sont recueillis les enfants orphelins et abandonnés. Ces mesures, qui ont déjà exercé une certaine influence, produiront une réaction salutaire sur les familles, du moment où elles seront bien convaincues de la fermeté de l'administration à les exécuter. Le désir trop général des familles peu aisées, sans être indigentes, qui ont à se reprocher leur négligence à surveiller leurs enfants tombés dans le mal, c'est de s'en débarrasser *temporairement* en les laissant à la charge de l'État; mais du moment où les parents seront en face d'une séparation définitive et prolongée, alors les devoirs et les sentiments de l'affection se réveilleront chez plusieurs, et les porteront à réclamer devant le tribunal leurs enfants dont ils ne pourront plus espérer qu'exceptionnellement la remise un peu plus tard. C'est ainsi que la prolongation des séjours aux établissements pénitentiaires, qui nous a paru une condition si essentielle sous tant de rapports, se reproduit encore ici comme un moyen efficace d'arrêter la contagion de ces coupables spéculations qui pourraient relâcher les devoirs et les sentiments des parents envers leurs enfants au sein des familles peu aisées. J'ajouterai, du reste, que les familles qui ont laissé se développer chez leurs enfants une perversité précoce sont généralement bien peu aptes à corriger leurs mauvais penchants.

Il faut, en effet, considérer sous le double point de vue matériel et moral, l'assistance que les jeunes délinquants, détenus dans les établissements pénitentiaires, peuvent attendre du côté de la famille.

Sur un effectif de 7,715 jeunes détenus au 31 décembre 1853, M. Perrot constate d'abord que 920 appartiennent à des *repris de justice;* 1,329 à des parents sans profession et sans aveu ; 709 à des parents inconnus ou disparus : voilà donc déjà 2,958 jeunes détenus qui n'ont aucune assistance, soit *morale,* soit *matérielle* à attendre de la famille.

Quant aux 4,757 restant, sous le point de vue d'assistance matérielle, la statistique de M. Perrot porte à 262 seulement le chiffre des jeunes détenus ayant des familles aisées, et elle désigne les 4,495 autres comme appartenant à des parents vivant de leur travail et pouvant élever leurs enfants. Cette désignation est l'expression fidèle des renseignements transmis par les enquêtes

Digitized by Google

qui accompagnent les jeunes détenus aux divers établissements pénitentiaires sur lesquels ils sont dirigés; mais la rédaction de ces enquêtes est loin de présenter toutes les garanties d'exactitude, et mon expérience personnelle me porte à penser qu'il faudrait à peine évaluer au tiers du chiffre précité, c'est-à-dire à 2,997, le nombre réel des jeunes détenus appartenant à des parents en situation matérielle de les élever.

Mais maintenant parmi ces parents qui peuvent donner l'assistance matérielle combien en est-il qui ne sauraient donner l'assistance morale. C'est en se plaçant à ce point de vue que M. Louis Perrot trouve avec raison que les retours trop fréquents des jeunes libérés dans leurs familles, où ils ne sauraient, dit-il, *le plus souvent rencontrer que les plus fâcheux exemples*, attestent l'insuffisance des institutions de patronage et la nécessité de les organiser. Au résumé donc, il y a bien peu à compter en réalité sur la réunion de l'assistance matérielle et morale de la famille pour tous ces jeunes délinquants que les tribunaux envoient aux établissements pénitentiaires.

Mais malgré toutes ces mesures, malgré une circulaire récente combinée avec le ministère de la justice, pour obtenir que des poursuites moins fréquentes soient dirigées contre les enfants auxquels on n'a à reprocher que des faits de vagabondage et de mendicité, on doit s'attendre à ce que la population des jeunes détenus augmente encore. Il y a des conséquences logiques qu'il faut savoir prévoir et accepter, surtout sous un gouvernement fort et puissant qui, parmi les économies, ne saurait rechercher celle de l'impunité, et qui ne doit pas s'effrayer d'avoir plus de détenus, grands ou petits, jeunes ou âgés, en 1854 qu'en 1848, parce que c'est le témoignage de sa répression plus énergique et de la plus grande sécurité qu'il garantit à la société.

Et pourquoi donc tant s'émouvoir de ces 9,364 jeunes détenus, qui représentent un jeune détenu environ par 3,800 habitants en France?

Il y a quelques jours à peine, en Angleterre, où l'on a en si grande estime nos colonies agricoles de jeunes détenus et où l'on se préoccupe partout de la pensée d'en imiter l'organisation, un meeting se réunissait sous la présidence du comte Grey, et là le révérend George Hamilton, d'après un relevé des statistiques des divers comtés du royaume, faisait connaître que le nombre des détenus était de 1 sur 782 habitants à Middlesex,

Digitized by Google

1 sur 824 à Sommerset, 1 sur 960 à Surrey, 1 sur 1,075 dans le Lancashire méridional, 1 sur 1,176 dans le Northumberland, et seulement 1 sur 4,958 à Durham.

En présence de ces chiffres, soyons donc plus justes appréciateurs de la moralité de notre pays, et des résultats de ces utiles établissements de jeunes détenus qui sans doute ont besoin de se perfectionner de jour en jour, mais qu'il faut y encourager en fondant sur la confiance qu'inspirent les services qu'ils ont déjà rendus l'espérance légitime de ceux qu'ils sont encore appelés à rendre.

Lorsque de toutes parts on demande, on recherche, en présence des mauvaises passions et des idées anarchiques qui fermentent encore dans notre pays, quelles seraient les institutions propres à combattre, non-seulement dans le présent, mais dans l'avenir, le mal profond de cette situation, croit-on qu'on ne puisse à bon droit inscrire parmi ces institutions les colonies agricoles pénitentiaires qui, en s'emparant de tous les jeunes délinquants pour les régénérer d'abord et les placer plus tard, soit sous les drapeaux de l'armée, soit dans les utiles travaux de l'agriculture, parviennent ainsi à enlever à l'anarchie une portion si considérable de son futur contingent, et à l'émeute l'espérance la plus dangereuse de son recrutement? Que l'administration française continue donc, avec sa sollicitude éclairée, l'œuvre de la colonisation agricole des jeunes délinquants sans dévier des sages principes qui en ont jusqu'à ce jour garanti le succès, car c'est de ce côté surtout qu'elle aura bien mérité du pays! Lord Brougham disait avec raison devant cette Académie : L'éducation pénitentiaire que la France applique à ses jeunes délinquants est le meilleur moyen de diminuer la classe criminelle.

Mais je ne prétends pas dire assurément que le problème soit résolu. Autant il serait imprudent de remettre en question les règles que l'expérience du passé lègue désormais à l'avenir, autant il serait regrettable de ne pas relier ces bonnes traditions aux perfectionnements progressifs d'une institution d'origine trop récente pour qu'elle puisse avoir atteint sa maturité et son complet développement. Au moment où nous saisissons avec joie les espérances de la paix, n'oublions pas qu'une grande nation, telle que la France, ne saurait se maintenir à la tête de la civilisation européenne si elle laissait le développement de sa

Digitized by Google

prospérité matérielle absorber trop exclusivement ses ressources et son activité. Songeons que ce qui recommande un pays à l'estime du présent et à la reconnaissance de l'avenir, ce sont surtout les créations et les progrès des institutions qui augmentent sa moralité.

C'est ce qui sera toujours bien compris par le gouvernement d'un prince qui, ainsi que je l'ai déjà exposé à l'Académie [1], a révélé le véritable et fécond avenir de la colonisation agricole des jeunes délinquants, en indiquant qu'elle devait *s'appliquer au défrichement des terres incultes et fertilisables de la France :* pensée féconde, à l'exécution de laquelle s'associait le ministre de l'intérieur lorsqu'il disait à l'Empereur, dans son rapport déjà cité sur la statistique des établissements pénitentiaires en 1852 : « Mon administration doit apporter une extrême prudence dans » le choix et l'adoption des projets tendant à constituer de nou- » velles colonies privées : elle *doit, en outre, exiger, autant que* » *possible, qu'elles s'établissent, non pas dans des pays où le sol* » *est complétement en culture*, mais *dans des contrées de défri-* » *chement, où les subventions de l'État et le travail des enfants* » *contribueront à accroître nos richesses agricoles.* »

Le ministre ajoutait : « Le compte rendu de la justice crimi- » nelle, qui a résumé les résultats de la période de 1842 à 1850, » a constaté que le nombre moyen des récidives, parmi les » jeunes libérés de sept établissements principaux, avait varié » de 10 à 11 pour 100. Si l'on compare cette proportion à celle » signalée pour les adultes, 35 pour 100 pour les hommes, » 27 pour 100 pour les femmes, on n'a pas à regretter les sacri- » fices que l'État s'impose pour la régénération morale de cette » population. » Combien ces sacrifices, d'ailleurs inférieurs à la dépense des détenus dans les prisons départementales, ne seraient-ils pas atténués par les résultats agricoles du défrichement, alors que le travail du jeune détenu deviendrait un moyen de création et d'entretien en France de la richesse agricole!

Je suis bien convaincu, avec la magistrature, de la nécessité de prolonger le séjour des jeunes délinquants aux colonies agricoles jusqu'à dix-neuf et vingt ans; mais lorsque M. Perrot accuse, parmi les jeunes détenus, 168 âgés de sept à neuf ans, 652 de neuf à onze, 1,451 de onze à treize, total 2,271, excé

[1] *Observations sur la déportation*, 1853.

Digitized by Google

dant de plus du tiers la population entière des jeunes détenus, je n'hésite pas à déclarer que les tribunaux ne devraient envoyer que bien rarement des enfants aux établissements pénitentiaires avant l'accomplissement de leur douzième année. Tel devrait être l'état normal, et alors la moyenne de la durée des séjours qui, en ce moment est de cinq ans, descendrait à quatre. Il s'agit donc d'un sacrifice de quatre années de séjour, que l'État doit mettre en balance avec les résultats moraux et agricoles à obtenir de la colonisation des jeunes délinquants appliqués au défrichement!

C'est à ce point de vue que la colonisation agricole des jeunes délinquants révèle à l'homme d'État les services qu'il peut en retirer pour l'accroissement de la richesse agricole du pays aussi bien que pour celui de sa moralité.

L'Académie a récemment entendu l'intéressant mémoire de notre savant confrère, M. Wolowski, sur l'administration de Henri IV : elle a vu la persévérance avec laquelle Henri IV recherchait, dans le desséchement et la culture des marais, les meilleurs résultats qu'on pût obtenir du défrichement en France pour l'augmentation de sa richesse agricole. Si l'on réfléchit à la nature du sol qui doit le mieux convenir pour des travaux de défrichement à exécuter avec les seuls bras de jeunes délinquants, on recherchera naturellement le sol qui, parmi les cultures herbacées, doit permettre celles qui occupent le premier rang pour l'abondance de la main-d'œuvre, c'est-à-dire les plantes sarclées, industrielles et maraîchères ; un sol enfin qui, à la fois léger et fertile, rende à l'enfant le travail facile et fécond. Or, c'est le sol des marais qui présente éminemment ces conditions culturales.

On est donc ainsi conduit à reconnaître que le véritable programme de la colonisation des jeunes délinquants, qui réaliserait à la fois la pensée de Henri IV et de Napoléon III, ce serait l'application de la colonisation agricole des jeunes délinquants au défrichement des marais.

Telle est la voie dans laquelle est entrée à *titre d'essai* la colonie agricole du val d'Yèvre, que j'ai fondée près de Bourges. Après dix années, le temps est venu de rechercher les premiers résultats de cet essai, et je m'empresserai de les placer prochainement sous les yeux de l'Académie. CH. LUCAS.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

TRAITÉ DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE.

Par M. Prosper VERNET, docteur en droit [1].

Ce traité est le premier ouvrage publié par M. Vernet, mais il suffit à nous révéler un talent mûri par de longues études, une connaissance approfondie des principes du droit, et il doit dès aujourd'hui faire compter son auteur au nombre des jurisconsultes sérieux de notre époque. Il prouve, en effet, que M. Vernet est capable d'aborder les sujets les plus ardus, de les traiter avec bonheur et d'enrichir la science de livres utiles qui profiteront à la pratique comme à la théorie et qui contribueront, dans une mesure très-honorable pour lui, aux progrès qu'elle est encore appelée à faire.

L'auteur excelle à exposer les principes; il le fait avec une netteté et une méthode qui aplanissent les difficultés de son sujet. Nulle qualité n'est plus précieuse dans un écrivain que le talent de résumer dans des formules simples et brèves les idées générales de la matière qu'il étudie. Quand les prémisses ont été biens assises, les conséquences en découlent en quelque sorte d'elles-mêmes, et le lecteur arrive sans peine à la solution du problème: il semble qu'il l'ait trouvée dans son propre fonds; elle lui devient familière, et de cette façon la vérité, plus sûrement et moins laborieusement découverte, laisse dans son esprit une impression plus vive et plus durable. C'est ainsi que M. Vernet, après avoir fortement établi la nature et les caractères essentiels des droits qui font l'objet de son travail, élucide de la façon la plus heureuse les questions auxquelles ils ont donné naissance, et qu'il apporte un solide appui aux décisions qu'il adopte.

Dans celles qui présentent le plus de doute, lorsque la recherche de la vérité devient plus délicate, parce que des principes divers semblent se heurter et qu'il est moins facile de distinguer lequel doit dominer dans le conflit, il déploie des ressources de critique et de discussion qui dénotent à la fois la

[1] Un vol. in-8° de 560 pages. Chez Marescq et Dujardin, éditeurs.

Digitized by Google

finesse de son jugement et la sûreté de son raisonnement. Dans certaines pages de son livre, alors qu'il s'engage dans une lutte de doctrine, soit qu'il réfute des opinions soutenues par de graves autorités, soit qu'il combatte pour les idées qu'il partage, il rappelle, dans une certaine mesure, la manière vive et serrée de Marcadé, de ce jurisconsulte regrettable qui a rendu de si grands services à la science du droit, et dont les lecteurs de la *Revue* ont pu si bien apprécier tout le mérite pendant les premières années de sa publication. Tout en se gardant de la véhémence qu'on a souvent reprochée à cet éminent écrivain, il a su retenir quelque chose de sa fougue d'argumentation et de sa vigueur de logique ; il professe, comme lui, une fidélité inébranlable aux principes et il est animé de cette même passion du vrai, de ce même respect du bon sens qui caractérisaient constamment les travaux de Marcadé.

Enfin le style de M. Vernet a les qualités qui conviennent le mieux aux ouvrages de jurisprudence. Il ne recherche pas les effets académiques ; il n'affecte pas la pompe et les ornements. Il dit simplement ce qu'il veut dire ; il évite les périodes qui nuisent à la concision et souvent à la clarté ; il s'attache à la propriété des termes, et c'est là assurément la meilleure manière d'écrire sur le droit. Car, après l'avoir suivi dans une démonstration, on connaît nettement son opinion et les motifs sur lesquels elle repose ; il ne s'égare pas lui-même et n'égare pas le lecteur en prêtant aux mots un sens que la langue du droit leur refuse. Ainsi il ne s'expose pas à semer, sans s'en apercevoir, les idées les plus fausses au milieu même des idées les plus justes, et à déposer dans son ouvrage le germe de doctrines erronées qui plus tard peuvent se développer, et qui parfois réussissent à surprendre la jurisprudence, comme on en a vu plus d'un exemple. A part, d'ailleurs, quelques taches et quelques familiarités de langage qui auraient dû disparaître à la révision des épreuves, le style de M. Vernet est, en général, correct et pur et il ne manque pas de cette élégance tempérée et de bon goût que comporte le sujet.

Mais il est temps de faire connaître le livre après avoir indiqué les caractères les plus saillants du talent de l'auteur.

Trois pages suffisent à l'introduction. M. Vernet a évité l'écueil des longues préfaces qui prennent, à peu de chose près, les proportions d'un ouvrage distinct. Quel qu'en soit le mérite,

Digitized by Google

les préfaces diminuent toujours l'intérêt du livre, et il est fâcheux pour l'auteur que l'introduction soit le morceau le plus remarqué de son travail. Dans ces trois premières pages, M. Vernet s'est donc contenté d'exposer son sujet et d'en tracer les limites; quelques lignes sont ensuite consacrées à mettre en lumière le fondement philosophique et social sur lequel repose l'idée première des restrictions apportées par la législation des époques et des pays divers à la faculté de donner. Tout cet exposé est modestement fait. Le lecteur sait nettement quel sujet va être traité et quelle méthode doit être suivie.

Le livre est divisé en trois parties : la première consacrée à l'étude du droit romain, la seconde à celle du droit coutumier, et la dernière au droit né de la révolution de 1789. C'est la méthode historique, on le voit, que l'auteur a mise en œuvre. Il se livre à la recherche des sources; il nous montre l'origine des principes, il en suit à travers les temps les modifications, et c'est après cet examen des législations qui ne sont plus, qu'il arrive enfin à l'explication de celle qui nous régit aujourd'hui. C'est là un plan heureux et fécond, et les lumières qu'il fait jaillir de l'étude du passé lui sont d'un puissant secours pour la découverte et la démonstration de la vérité dans plusieurs questions, objet de longues et fameuses controverses. Nous citerons notamment celle qui s'agite relativement au droit pour l'enfant qui renonce à la succession de son père afin de s'en tenir à la donation qu'il en a reçue, de conserver une part de la réserve en outre de la quotité disponible. M. Vernet attaque, avec la presque totalité des jurisconsultes, et les plus considérables, la jurisprudence si ébranlée de la Cour de cassation, et il a puisé de redoutables arguments dans l'étude soit des transformations subies par l'institution romaine de la Légitime dans les pays de coutumes, soit des principes adoptés par le droit intermédiaire de la révolution.

La première partie de l'ouvrage, avons-nous dit, contient l'exposition des institutions romaines. M. Vernet retrace les principes sur lesquels étaient fondées la nécessité d'instituer ou d'exhéréder les héritiers siens et l'action en nullité du testament inofficieux. Il descend dans les détails de ces matières ardues, et il trouve ainsi l'occasion de prouver, sans affectation ni étalage, une érudition bien rare aujourd'hui. La science du droit romain a beaucoup perdu de sa faveur, et si l'on en excepte un

Digitized by Google

certain nombre des professeurs de nos Facultés, peu de jurisconsultes, nous le croyons, auraient pu entreprendre ce travail ingrat, d'expliquer toutes les difficultés des textes du Digeste et du Code, toutes les subtilités des disciples de Sabinus et de Proculus..... et de leurs modernes interprètes. Telle est pourtant la tâche que M. Vernet s'est imposée, et il l'a accomplie à son honneur, toujours clair, toujours sobre, et cependant savant et complet.

La seconde partie, de 150 pages environ, est consacrée au droit coutumier, et les mêmes qualités d'exposition s'y font encore remarquer. Il n'était point aisé, assurément, de condenser et de résumer dans ces limites les règles de nos principales coutumes sur les réserves coutumières, sur la légitime, sur le douaire et sur le tiers coutumier de Normandie. L'auteur cependant a trouvé le moyen, non-seulement de retracer les principes et les traits les plus saillants de ces législations, mais encore de nous initier aux détails de son sujet, de marquer les différences des coutumes soit entre elles, soit avec le droit écrit de nos provinces du Midi, et même de prendre part aux controverses qui ont divisé nos anciens maîtres. Il sait, en un mot, nous présenter un tableau net et complet de la législation confuse et incohérente de la France d'autrefois.

Après avoir rapidement passé en revue les lois de la révolution, dont il met cependant en lumière tous les principes et qu'il juge avec impartialité et sagesse, l'auteur arrive enfin à l'examen de notre droit actuel.

Nous voudrions ici pouvoir le suivre dans la discussion des nombreuses questions qui s'élèvent sur cette matière redoutable de la quotité disponible et de la réserve. C'est une des plus épineuses de notre droit, et en même temps une de celles qui présentent le plus d'applications dans la pratique des affaires. Aussi, si un traité sur ce sujet était une entreprise difficile, un traité bien réussi, comme celui de l'auteur, ne doit pas seulement demeurer une œuvre de théorie; il doit encore et surtout devenir un objet d'étude pour les hommes voués aux luttes judiciaires, qui y pourront puiser des ressources d'autant plus précieuses que l'auteur a su apporter souvent des idées tout à fait nouvelles, des aperçus ingénieux dans des discussions que les plus éminents commentateurs du Code ont abordées avant lui et où il semblait qu'il ne restait rien à ajouter.

Digitized by Google

Nous signalerons particulièrement à leur attention deux très-intéressantes dissertations sur le droit de réserve des ascendants en concours avec un légataire universel qui exclut les frères du testateur, et sur la combinaison de l'article 747 qui établit le droit successoral de l'ascendant donateur, avec les articles 915 et 922 qui règlent le droit de réserve des père et mère survivants. M. Vernet, sur ce dernier point, combat avec succès les divers systèmes professés jusqu'à ce jour, et il en propose un à son tour qui est digne des méditations sérieuses des jurisconsultes.

Telle est l'esquisse rapide de cet excellent travail qui est destiné, nous n'en doutons pas, à prendre rang parmi les bons ouvrages de notre temps et à faire connaître M. Vernet de la manière la plus favorable. Ce témoignage que nous nous plaisons à lui rendre, ne nous est point surpris, nous en sommes convaincu, par les sentiments d'estime et d'affection que nous inspire l'auteur. Nous avons apporté à l'examen de son livre toute l'indépendance d'esprit que réclame une critique consciencieuse, et nous avons la ferme confiance que notre jugement sur son remarquable traité sera ratifié par tous les lecteurs qui lui accorderont l'attention qu'il mérite. FL. MIMEREL.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS, ou Commentaire du titre 2, livre 3, du Code Napoléon; par M. TROPLONG, premier président de la Cour de cassation, membre de l'Institut. — 4 forts vol. in-8, chez Hingray.

INTRODUCTION GÉNÉRALE A L'ÉTUDE DU DROIT, contenant, outre l'encyclopédie juridique : 1° un Traité élémentaire de droit international; 2° des Institutions littéraires de droit ancien et moderne; 3° un Résumé des législations égyptienne, hébraïque, hellénique et indoue; par M. ESCHBACH, professeur de droit civil à la Faculté de Strasbourg, bâtonnier de l'ordre des avocats. — 1 fort vol. in-8, chez Cotillon.

DE L'AMÉLIORATION DE LA LOI CRIMINELLE en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante; par M. A. BONNEVILLE, conseiller à la Cour imperiale de Paris, officier de la Légion d'honneur. — 1 vol. in-8, chez Cotillon.

TRAITÉ DE LA PROCÉDURE DES TRIBUNAUX CRIMINELS, suite de l'instruction criminelle préjudiciaire : — *première partie*, Tribunaux de simple police; — *deuxième partie*, Tribunaux correctionnels; par M. Ch. BERRIAT-SAINT-PRIX, docteur en droit, substitut du procureur général à la Cour impériale de Paris. — 3 vol. in-8, chez Cosse, imprimeur-éditeur.

Digitized by Google

De l'Infanticide dans ses rapports avec la loi, la morale, la médecine légale et les mesures administratives; par M. Chatagnier, juge à Bourg, ancien juge d'instruction à Roanne.— 1 vol. in-8, chez Cosse, imprimeur-éditeur.

Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle, ou de la Compétence et de l'autorité des décisions du juge répressif sur les questions de droit civil que l'action publique soulève; par M. A. Bertauld, bâtonnier de l'ordre des avocats à la Cour impériale de Caen, professeur à la Faculté de droit. — 1 vol. in-8, chez Auguste Durand.

Quelles sont au point de vue juridique et au point de vue philosophique les réformes dont notre procédure civile est susceptible; par M. Seligman, juge au tribunal civil de Reims. — Ouvrage qui a obtenu une première mention honorable à l'Académie des sciences morales et politiques. — 1 vol. in-8, à la librairie de P. Regnier, à Reims.

De l'Organisation judiciaire et de la Procédure civile en France; par Édouard Regnard, docteur en droit. — 1 vol. in-8, chez Auguste Durand.

Dictionnaire des Assurances terrestres; par M. Louis Pouget, avocat. — 2 vol. grand in-8, chez Auguste Durand.

Les prochaines livraisons de la *Revue* contiendront le compte rendu de ces divers ouvrages que nous nous bornons à annoncer aujourd'hui.

CHRONIQUE.

Par arrêté du ministre de l'instruction publique et des cultes, il est ouvert un concours pour huit places d'agrégés des Facultés de droit (section du droit civil et criminel) à répartir de la manière suivante :

Faculté de droit d'Aix.	1 place.
Faculté de droit de Grenoble.	1
Faculté de droit de Paris.	2
Faculté de droit de Rennes.	1
Faculté de droit de Strasbourg.	1
Faculté de droit de Toulouse.	2

Ce concours s'ouvrira à Paris le 2 novembre prochain.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière civile.

Par M. Paul Pont, docteur en droit, juge au Tribunal civil de la Seine.

SOMMAIRE.

1. Du privilége du vendeur. Quels sont ceux qui y ont droit.
2. Appartient-il à l'échangiste?
3. Appartient-il au donateur avec charges?
4. *Quid* de l'acquéreur à pacte de rachat qui, sur l'exercice du rachat, rend l'immeuble sans en exiger le prix?
5. Des cessions de créance : le cessionnaire d'une créance pour prix de vente acquiert-il, avec le privilége, l'action résolutoire qui appartenait au cédant?
6. Lorsque la cession est partielle, comment se règle l'ordre entre le cédant et le cessionnaire venant l'un et l'autre à la distribution? Distinction.
7. S'il s'agit de cessions successives, le second cessionnaire est préféré au premier. *Secùs*, s'il s'agit de subrogations successives à une même créance.

1. — (Nimes, 29 novembre 1854; *Devill.*, 55, 2, 512.) — L'arrêt que nous signalons ici à l'attention du lecteur est sujet à critique au double point de vue des termes généraux dans lesquels il est conçu et de la décision qu'il renferme.

L'espèce est fort simple : un père en mariant son fils lui fait donation de ses immeubles, et met à la charge du fils donataire l'obligation de lui payer une pension viagère. Sur le vu du contrat, le conservateur, obéissant à des instructions administratives, prend d'office et par privilége une inscription sur les immeubles donnés pour assurer le payement de la rente viagère. Puis les immeubles sont saisis sur le donataire, et le prix en est mis en distribution. Le père, donateur, vient à l'ordre et, en vertu de l'inscription prise par le conservateur, il veut exercer son privilége et demande à être maintenu au premier rang qui, d'ailleurs, lui avait été donné dans le règlement.

La Cour de Nîmes rejette cette prétention : « Attendu que les priviléges sont de droit étroit et ne peuvent être étendus au delà des cas prévus par le législateur; qu'aucun article du Code Napoléon n'attribue au donateur un privilége sur les biens donnés, dans le cas où la donation est faite sous la charge d'une pension viagère; *qu'il n'y a que le vendeur qui jouit de cette faveur sur*

Digitized by Google

l'immeuble par lui vendu; que c'est par conséquent à tort que le conservateur, lors de la transcription du contrat de mariage, a pris d'office en faveur du donateur une inscription privilégiée sur les biens donnés pour assurer le payement de la rente viagère, charge de cette donation. »

Si l'on s'arrête à l'écorce, la théorie générale de cet arrêt peut être approuvée. L'article 2103 du Code Napoléon place au nombre des créanciers privilégiés sur les immeubles « le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le payement du prix. » Évidemment, pris à la lettre, le texte ne paraît pas comporter de difficulté. Je suis propriétaire d'un immeuble et je vous le vends moyennant un prix que vous vous engagez à me payer. L'immeuble passe dans vos mains grevé d'un privilége qui s'y attache pour assurer le payement de mon prix. C'est l'hypothèse de la loi; c'est l'espèce même qu'elle suppose.

Mais son esprit va plus avant; et sous ce rapport, la Cour de Nîmes se méprend quand elle pose en thèse absolue qu'il n'y a que le vendeur qui jouit du privilége sur l'immeuble par lui vendu. Nous croyons avoir établi le contraire dans notre continuation de Marcadé, au *Traité-Commentaire des priviléges et hypothèques* (nos 185 et suiv.) : qu'il nous soit permis de devancer ici, de quelques jours, la publication de notre Commentaire, et de placer sous les yeux du lecteur l'explication que nous avons donnée de l'article 2103 sur ce point, et les raisons pour lesquelles cet article ne doit et ne peut pas, selon nous, être renfermé dans l'application même que le texte formule.

Ce que la loi protége essentiellement, ce qu'elle met sous la sauvegarde du privilége, c'est la transmission de la propriété; ce qu'elle veut assurer, c'est l'exécution, dans toutes ses parties, dans toutes ses conséquences, du contrat par lequel le propriétaire abandonne sa chose et la livre sous la condition de recevoir en retour la somme ou les valeurs qui sont le prix en vue duquel il s'est dessaisi. Donc la faveur du privilége s'attachera aux conventions de l'espèce, dès que la transmission aura le caractère et les effets de la vente, bien que l'acte qui la constate n'en porte pas la qualification.

2. Par exemple, je vous transmets la maison que je possède à Paris, sous la condition que, de votre côté, vous me transmettrez la ferme que vous avez en Normandie. Ceci est un

Digitized by Google

échange et non point une vente ; et, en thèse générale, on peut dire que le privilége n'en résulte pas. Il y a un motif décisif, que la raison même des choses indique. L'échange, dans le cas que nous supposons ici, crée entre les échangistes une situation analogue à celle qui s'établit dans la vente, entre le vendeur et l'acheteur, lorsque le premier reçoit à l'instant même le prix de l'immeuble qu'il vend au second. Tout est conclu dans ce cas ; il n'y a plus ni créancier ni débiteur : le privilége n'a donc pas sa raison d'être. Or il en est de même dans le cas d'échange supposé : il est clair que si, en retour de la maison que j'avais à Paris, et que je vous ai transmise, je reçois de vous la ferme que vous possédiez en Normandie, ni vous ni moi n'avons plus rien à prétendre ; tout privilége serait sans cause, car la convention arrêtée entre nous est parfaite et consommée [1]. La convention est si bien consommée, au point de vue de la libération respective des parties, que, même en supposant que l'un de nous deux vienne à être évincé de la chose par lui reçue en échange, l'éviction ne ferait pas que l'échangiste évincé pût réclamer, avec action privilégiée sur l'immeuble par lui donné en échange, les dommages-intérêts auxquels il aurait droit à raison de la dépossession [2] ; car il y a alors un acquéreur dépossédé qui, à moins de conventions particulières, n'a, pour la garantie que lui réserve son titre, qu'un recours à exercer dans les termes du droit commun (Code Napoléon, art. 1705). Par une conséquence très-exacte de ces principes, la Cour de cassation a jugé, en cassant un arrêt contraire de la Cour de Poitiers, que l'échangiste qui a remboursé les créanciers inscrits sur les immeubles par lui reçus en contre-échange n'a pas privilége, pour ce qu'il a payé, sur les immeubles par lui cédés à son coéchangiste, alors même qu'il lui aurait été donné une affectation hypothécaire sur ces derniers biens, et qu'il aurait été convenu qu'en cas de vente le coéchangiste n'en pourrait toucher le prix avant d'avoir purgé les biens abandonnés en échange [3]. Et en effet, ceci étant admis que l'immeuble donné en échange ne

[1] V. Turin, 10 juill. 1813. — V. aussi M. Troplong (n° 200 *bis*). — V. cependant M. Dalloz, *Répert.*, v° *Hypoth. et priv.*, ch. 1, sect. 1, art. 3, n° 9.

[2] Paris, 20 janv. 1834. — V. aussi Cass., 26 fév. 1806. — V. cependant M. Mourlon, *Examen critique et pratique du Commentaire* de M. Troplong, n° 147.

[3] Cass., 26 juill. 1852 (Dev., 52, 1, 693 ; Dall., 52, 1, 196).

Digitized by Google

doit pas être assimilé à un prix de vente, et qu'ainsi l'éviction ne peut créer le privilége du vendeur, la conséquence était, dans l'espèce, que même en considérant comme une sorte d'éviction les payements faits par l'échangiste aux créanciers inscrits sur l'immeuble par lui reçu en contre-échange, aucun privilége n'en pouvait résulter en faveur de l'échangiste évincé, lequel n'avait d'autre droit à prétendre, comme le décide justement la Cour suprême, que celui d'être colloqué, pour les remboursements par lui opérés, à la date de son inscription, par application de l'article 2134.

Mais, dans tout ceci, nous supposons un échange fait but à but. La solution pourrait être différente si les biens échangés, étant de valeur inégale, l'égalité était rétablie au moyen d'une soulte stipulée. Par exemple, ma maison de Paris vaut 100,000 fr., quand votre ferme de Normandie n'en vaut que 80,000, et nous convenons que l'écart sera rempli par 20,000 francs que vous me payez en argent. Alors de deux choses l'une : ou vous me comptez les 20,000 francs en même temps que vous m'abandonnez votre ferme, ou vous vous constituez débiteur de cette somme que vous vous obligez à me payer à une époque déterminée. Dans le premier cas, tout est conclu, consommé et exécuté entre nous aussi bien que si l'échange eût été fait de but à but, immeuble contre immeuble; il n'y a ni dette ni créance, et partant pas de cause au privilége, par les motifs mêmes que nous venons d'indiquer. Mais, dans le second cas, il en est autrement : vous restez mon débiteur de la somme de 20,000 fr.; c'est là pour partie, et jusqu'à concurrence, le prix de la transmission que j'ai consenti à vous faire; la cause du privilége se montre avec évidence; car, nonobstant la qualification de l'acte, nous sommes ici dans l'esprit de la loi, dont la faveur s'attache à la transmission. C'est l'opinion de tous les auteurs [1]. M. Mourlon, qui, suivant l'occurrence, l'adopte également, y fait néanmoins cette réserve, que tout doit se régler ici d'après l'importance de la soulte, en ce sens que si la soulte est de beaucoup inférieure à la valeur de l'immeuble aliéné par l'échangiste qui la doit, le contrat reste échange pour le tout, en sorte que le créancier de la soulte n'a pas de privilége; que, dans l'hypo-

[1] V. Delvincourt, t. III, p. 280, notes; — Grenier, t. II, n° 387; — MM. Persil, art. 2103, § 1, n° 11; — Zachariæ, t. II, p. 118; — Duranton, t. XIX, n° 155; — Taulier, t. VII, p. 178; — Troplong, n° 215.

Digitized by Google

thèse inverse, la convention constitue une vente pour le tout, et dès lors donne lieu au privilége; et qu'enfin, si la soulte est égale ou à peu près à la valeur de celui des deux immeubles qui vaut le moins, la convention implique deux contrats principaux distincts, une vente et un échange, dont chacun reste soumis aux règles qui lui sont propres [1]. Mais ces distinctions sont tout à fait hors de mise. M. Mourlon nous reprochera sans doute comme une inconséquence, ainsi qu'il l'a reproché déjà à M. Troplong, de les rejeter ici quand nous les avons admises en expliquant l'article 1407 du Code Napoléon, dans le *Traité du contrat de mariage*, que nous avons publié avec M. Rodière [2]. Soit! Seulement, il faudrait démontrer qu'il y a un rapport nécessaire entre la question de propriété qu'engage l'application de l'article 1407 du Code Napoléon et la question de privilége dont il s'agit ici. Quant à nous, ce rapport, que M. Mourlon suppose sans doute mais qu'il n'établit pas, nous échappe complétement. Lorsque l'article 1407 nous dit que l'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place à celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulte, nous comprenons à merveille que l'application du principe soit réglée, eu égard à la quotité de la soulte, dans les termes rappelés par M. Mourlon, parce que, autant que possible, il faut maintenir dans sa consistance effective chacun des trois patrimoines que le régime de la communauté met sous la main du mari. Mais nous ne comprenons plus cela lorsqu'il s'agit uniquement de savoir si la soulte due à celui des échangistes dont l'immeuble est le plus important sera ou non garantie par un privilége. Ici, ce qui est principalement en jeu, c'est l'intérêt du propriétaire, qui, en recevant en échange un bien d'une valeur inférieure à celle de l'immeuble qu'il donne, n'a consenti à abandonner cet immeuble que sous la condition de recevoir la différence en argent. C'est la condition évidente, nécessaire du contrat; et cela seul est décisif, quelle que soit la quotité de la soulte et son importance, eu égard à la valeur du bien transmis par l'échangiste qui la doit, puisque, encore une fois, c'est à la transmission de

[1] V. M. Mourlon, *loc. cit.*, nos 148 et suiv.
[2] V. notre *Traité du contrat de mariage*, t. I, no 500.

Digitized by Google

la propriété sous cette condition de recevoir en retour la valeur qui la représente que, dans l'esprit de la loi, s'attache la faveur du privilége.

3. Au premier aperçu, cette même condition paraît déterminante encore dans le cas de donation sur lequel statue l'arrêt de Nîmes que nous signalons ici à l'attention du lecteur. Par exemple, je me dépouille en votre faveur de ma maison de Paris, qui vaut 100,000 francs; mais je mets une condition, une charge à ma libéralité : je veux que vous payiez à mon frère les 50,000 francs que je lui dois. Les observations qui précèdent conduiraient à penser que cette maison que je vous donne me reste affectée par privilége pour assurer l'exécution de la charge imposée. Cependant la doctrine et la jurisprudence, d'accord avec notre arrêt de la Cour de Nîmes, sont ici absolument contraires [1]. La question ne serait *même pas proposable*, d'après M. Troplong, « tant il est clair, ajoute l'éminent jurisconsulte, qu'*il n'y a aucune assimilation à faire entre le vendeur et le donateur*. Ce dernier, continue-t-il, a une action en résolution que l'article 954 lui assure pour le cas d'inexécution des clauses de la donation, et qui lui donne un droit de suite contre les tiers. Il doit s'en tenir à ce droit, qui est bien aussi avantageux qu'un privilége sur le prix. » Si générale que soit cette opinion, qu'il nous soit permis cependant d'en contester l'exactitude et la vérité. Avouons-le tout d'abord : ce n'est pas sans quelque surprise que nous avons vu reproduit partout et par tous l'unique argument sur lequel se fonde cette doctrine, et nulle part indiquée la réponse qui se présente si naturellement à l'esprit contre cet argument. La loi, dit-on, a fait sa part au donateur; elle lui a ouvert, par les articles 953 et 954 du Code Napoléon, l'action en résolution pour le cas où le donataire n'exécuterait pas les charges de la donation. Mais qu'est-ce à dire? Est-ce que le vendeur ne trouve pas aussi cette même ressource de l'action en

[1] V. Douai, 18 nov. 1846 (Dall., 47, 2, 22); — Orléans, 26 mai 1848 (Dev., 48, 2, 615). — V. encore Grenier, t. II, p. 391; — et MM. Persil, art. 2103, n° 10; — Dalloz, *loc. cit.*, n° 11; — Duranton, t. XIX, n° 156; — Troplong, t. I, n° 216; — Mourlon, n° 152. — V. aussi M. Baudot (*Formal. hyp.*, t. I, n° 715), où il cite une décision administrative du 27 mars 1830, qui indiquerait que les conservateurs ne sont pas obligés d'inscrire d'office, au profit du donateur, les charges imposées au donataire. Mais, comme nous le disons au texte, il y a des instructions en sens contraire.

Digitized by Google

résolution dans l'article 1654 du Code Napoléon? Le vendeur n'en a pas moins un privilége indépendamment de cette action. Pourquoi en serait-il autrement du donateur? Et parce que la loi a dit à celui-ci : « Vous aurez l'action résolutoire, » est-il logique d'en induire que par cela seul elle a élevé contre lui une espèce de fin de non-recevoir au point de vue du privilége? On nous dit bien que le premier numéro de l'article 2103 ne parle que du vendeur, et qu'il n'y a aucune assimilation à faire entre le vendeur et le donateur! D'accord, si vous supposez un donateur qui s'est dépouillé par une libéralité pure et simple, dégagée de toute charge ou condition. Alors il n'y a aucun prix dans l'acte; un privilége n'en saurait donc résulter, et, dans ce cas, il est très-vrai de dire qu'il n'y a pas d'assimilation possible entre le vendeur et le donateur. Mais si vous supposez un donateur qui, en se dépouillant, a imposé au donataire l'obligation de payer, soit à lui-même, donateur, soit à un tiers, une somme déterminée, c'est tout autre chose. Alors nous n'avons plus cet acte gratuit et de bienfaisance que définissent les articles 893 et 894 du Code Napoléon, et dont, par cela même, le premier numéro de l'article 2103 n'avait pas à parler; nous avons, au lieu de cela, un acte à titre onéreux, dans lequel il y a un prix, une valeur, une chose promise en retour de l'immeuble dont le premier propriétaire s'est dépouillé. Cet acte est-il une donation? Il en a reçu la qualification sans doute. Mais qu'importe la qualification? Il faut voir la réalité. Or, de deux choses l'une : ou la charge imposée au donataire prétendu est par son importance l'équivalent ou à peu près de l'immeuble transmis, ou la charge, appréciable en argent, est d'une valeur inférieure à celle de l'immeuble. Dans le premier cas, l'acte n'a de la donation que le nom, et sous ce rapport nous considérons comme insignifiante, tant elle est nécessaire, la concession faite par les auteurs qui veulent bien admettre le privilége dans ce cas [1], puisque la donation étant, dans la vérité des choses, une vente déguisée, et n'étant rien que cela, il est vrai de dire que la convention est pour le tout dans les termes mêmes de notre article. Dans le second cas, il y a donation sans doute; mais l'élément de la vente y entre pour partie et s'y trouve compris [2]. Ainsi,

[1] V. M. Mourlon, n° 153.
[2] V. le commentaire de Marcadé sur l'article 954.

Digitized by Google

dans l'hypothèse que nous faisions tout à l'heure, les 50,000 fr. dont je vous ai imposé l'obligation de faire le payement à mon frère ne représentent pas complétement ma maison, qui en vaut 100,000; vous êtes donataire de la différence; mais pour la portion représentée par les 50,000 francs que vous devez payer à mon frère, vous êtes réellement acquéreur, et si bien acquéreur que, d'après M. Troplong lui-même, dont la doctrine en ceci s'accorde peu avec la solution ci-dessus indiquée, s'il arrivait que vous fussiez évincé, vous pourriez, en tant que vous auriez acquitté la charge, agir contre moi, donateur, d'après les principes de la vente pour la portion de l'immeuble dont cette charge est la représentation [1]. Que conclure de tout ceci? Que, dans ce second cas, il y a un mélange de vente et de donation, et, par une conséquence ultérieure, que ce cas aussi rentre, mais pour partie seulement, dans les termes mêmes de l'article 2103 et dans les conditions constitutives du privilége.

Au surplus, cette solution est admise dans la pratique, et il existe, assure-t-on, des instructions qui obligent le conservateur, lorsqu'on lui présente à la transcription des contrats de donation imposant des charges au donataire, à en faire l'inscription d'office, comme il le fait à l'égard du vendeur non encore payé. En outre, nous trouvons la trace de cette solution dans un arrêt de la Cour de Paris [2], duquel il résulte que la renonciation par un donateur *aux priviléges stipulés pour la garantie de l'acquit des charges imposées au donataire* dans la donation constitue une donation nouvelle, ce qui suppose bien que le privilége peut, sans que cela soit contraire aux textes, s'attacher à la donation avec charges, puisque la stipulation seule ne suffirait pas à le créer s'il ne résultait pas de la loi. Enfin, dans tous les projets de réforme hypothécaire préparés en France, soit en 1840, soit en 1849 et années suivantes, on a proposé d'inscrire dans notre article le privilége du donateur, non pas comme une innovation législative, mais comme un moyen de rendre désormais inattaquable une conséquence toute naturelle des principes, conséquence que la doctrine et la jurisprudence avaient mal à propos

[1] V. et comparez, dans le *Commentaire sur la Vente* de M. Troplong, les nos 7, 8 et 9.

[2] Cet arrêt est du 27 déc. 1851, et il est rapporté par les Recueils avec celui du 27 déc. 1853, par lequel la Cour suprême en a prononcé la cassation, mais sur un autre point (Dev., 54, 1, 81).

Digitized by Google

contestée jusque-là [1]. Ce sont aussi des autorités considérables, et peut-être, appuyées qu'elles sont sur une autorité supérieure, celle de la raison, ne seront-elles pas sans influence si la question vient à se produire de nouveau devant les tribunaux.

4. Une dernière hypothèse a été prévue par les auteurs sur ce point de savoir quelles personnes sont privilégiées pour prix de vente. On a supposé la stipulation de la faculté de rachat, et on s'est demandé si l'acquéreur qui, sur l'exercice de cette faculté, rend l'immeuble qu'il avait d'abord acheté, sans exiger du vendeur primitif le prix du rachat, est privilégié sur l'immeuble pour le payement de ce prix. Ainsi, voici l'hypothèse : Paul vend à Pierre sa ferme de Normandie pour 50,000 francs, en se réservant de reprendre cette ferme dans trois ans moyennant la restitution du prix principal et le remboursement des frais et loyaux coûts de la vente, ainsi que des impenses nécessaires ou utiles dans les termes de l'article 1673 du Code Napoléon. A l'expiration du délai, Paul déclare qu'il veut user de son droit; mais Pierre, assez peu soigneux du sien, ne se prévaut pas de ce même article 1673, qui lui permet d'exiger que Paul satisfasse à toutes ses obligations avant de se remettre en possession, et il abandonne l'immeuble sans être remboursé des sommes qu'il a dépensées, tant en principal qu'en accessoires. Pierre a-t-il, dans ce cas, le privilége établi par la loi en faveur du vendeur? Non, répondent unanimement les auteurs et la jurisprudence [2]. Et, en effet, dans les termes où la question est posée, la solution ne peut pas n'être pas négative. Ici, ce n'est pas d'une vente nouvelle qu'il s'agit; l'article 1659 du Code Napoléon le démontre avec évidence, lorsqu'en définissant la faculté de rachat ou de réméré, il dit que c'est « un pacte par lequel le vendeur se réserve de *reprendre* la chose vendue, moyennant la *restitution* du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673. » Évidemment les expressions mêmes de

[1] V. les *Documents* publiés en 1844, t. III, p. 72 à 89. — V. aussi les articles 2102, 2103, 2179 des projets préparés à l'Assemblée nationale, en 1851, pour la troisième délibération.

[2] V. arrêt de la Cour de cass., du 26 avril 1827. — V. aussi Tarrible, *Rép.*, v° *Priv.*, sect. 4, § 5, n° 5; — Grenier, t. II, n° 390; — Delvincourt, t. III, p. 282; — et MM. Persil, art. 2103, § 1, n° 13; — Dalloz, *loc. cit.*, n° 10; — Duranton, t. XIX, n° 157; — Zachariæ, t. II, p. 118, note 7; — Taulier, t. VII, p. 178; — Troplong, n° 214; — Duvergier, *De la Vente*, t. II, n° 52.

Digitized by Google

la loi excluent ici toute idée d'une vente nouvelle, dans laquelle les rôles se trouvant intervertis par rapport à la première convention, le vendeur primitif deviendrait acquéreur cette fois, et réciproquement : les parties se remettent en présence pour *reprendre* chacune sa chose, l'une le bien qu'elle avait livré, l'autre les sommes qu'elle a dû débourser à l'occasion de ce bien ; et rien moins que cela ne s'accorde avec l'idée d'une vente dont l'effet, au contraire, est d'opérer une mutation dans la propriété. Qu'est-ce donc que l'exercice du pacte de rachat? Aux yeux de tous les auteurs, c'est une résolution et non une vente nouvelle : *Distractus potiùs quam novus contractus*[1]. Mais peut-être les lois fiscales ont-elles fait une appréciation plus exacte de la convention lorsqu'elles l'ont soumise à un droit proportionnel de quittance ou de libération. (L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 2, n° 11.) En effet, lorsque celui qui avait d'abord vendu vient, en exerçant le rachat qu'il s'était réservé, rembourser la somme qu'il avait reçue, il semble que l'acte primitif, qui à l'origine était une vente, qui en avait bien la nature et les effets, prenne jusqu'à un certain point le caractère d'un prêt à la sûreté duquel un immeuble aurait été engagé. A ce point de vue, l'article 1673, dont nous parlions tout à l'heure, ne serait, dans la disposition où il donne à l'acquéreur primitif le droit de retenir l'immeuble jusqu'à parfait remboursement, que la reproduction ou la confirmation du principe qui, en matière d'antichrèse, ne permet pas au débiteur de réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse, avant l'entier acquittement de la dette. (Art. 2087.) Quoi qu'il en soit, résolution ou libération, la reprise de la chose par l'exercice de la faculté de rachat réservée dans le contrat primitif ne constitue pas une vente nouvelle lorsqu'elle a lieu dans le délai déterminé; et il n'en faut pas davantage pour refuser le privilége du vendeur à celui qui rend l'immeuble sans recevoir le prix et les sommes accessoires qu'il a payés. Celui-ci avait pour lui ce droit de rétention que lui donnait l'article 1673; là était sa garantie unique, et s'il n'a pas su la conserver, il doit se l'imputer à lui-même : il n'a plus que l'action personnelle contre le vendeur primitif dont il a suivi la foi.

[1] V. le Commentaire de Marcadé sur l'article 1659, n° 2, t. VI, p. 301, et les auteurs cités à la note précédente.

Digitized by Google

Mais la question pourrait se poser dans d'autres termes. Il se pourrait, par exemple, que la convention de reprendre la chose, au lieu d'accompagner le contrat de vente, n'intervînt que plus tard ; il se pourrait encore que la faculté de rachat, stipulée dans le contrat, ne fût exercée qu'après l'expiration du délai convenu. La solution serait-elle la même alors? Non assurément : pour le premier cas, nous disons avec Marcadé (V. Commentaire de l'article 1659, n° 2) que l'exercice de la faculté de réméré serait une seconde vente, et non pas une résolution de la vente primitive; pour le second cas, nous le disons de même, d'abord avec l'article 1662 du Code Napoléon, aux termes duquel, « faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable; » et ensuite avec les lois fiscales, qui, prenant le retrait ou le rachat exercé après l'expiration des délais convenus comme impliquant une mutation nouvelle, le frappent, non plus d'un droit de quittance ou de libération, comme dans l'hypothèse où nous étions placé tout à l'heure, mais du droit de mutation établi sur les actes translatifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles (L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 7, n° 6). Or si dans ces cas l'exercice du rachat est autre chose, soit que la résolution de la vente primitive, soit que la libération de la dette contractée par le premier vendeur; s'il constitue, dans la réalité des choses, une rétrocession, c'est-à-dire une vente nouvelle, il n'y a plus de motif pour écarter l'application de l'article 2103 : la créance du rétrocédant, en tant que son prix ne lui aurait pas été payé, sera privilégiée.

Concluons : au point de vue général et en thèse, l'arrêt de Nîmes, du 29 novembre 1854, est trop absolu lorsqu'il exprime que le vendeur seul jouit du privilége établi par le n° 1 de l'article 2103, c'est évident par tout ce qui précède; et au point de vue particulier, cet arrêt, bien qu'il marche d'accord avec la jurisprudence et la doctrine dominante, méconnaît cependant la vérité juridique lorsqu'il décide que le donateur spécialement ne peut prétendre à un privilége sur l'immeuble par lui donné pour assurer le payement de la charge qu'il a imposée au donataire. Cette charge est la condition onéreuse du contrat; elle a en cela le caractère du prix, et place la convention, pour partie, dans les conditions mêmes de la vente : la cause du privilége s'y montre avec évidence, et refuser le privilége, dans ce

Digitized by Google

cas, c'est méconnaître un droit légitime, c'est appliquer de la manière la plus inexacte le principe qu'en cette matière tout est de droit étroit, puisque le privilége ici est, en fait et en droit, non pas une extension de la loi, mais l'application toute naturelle et toute simple à un cas particulier de la sûreté même qu'elle établit.

5. Dans cette même matière des priviléges, nous rencontrons, dans la jurisprudence de la Cour de Paris, des décisions qui nous mettent en présence des difficultés auxquelles peut donner lieu l'article 2112 du Code Napoléon, et que nous nous sommes attaché à résoudre dans notre continuation de Marcadé.

Cet article exprime que les cessionnaires de créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédants en leur lieu et place. En cela, il reproduit le principe de droit commun d'après lequel la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque. (Code Napoléon, art. 1692.) Ainsi, le privilége *est lié à la créance*, et il passe dans les cessions dont la créance peut être l'objet. Il peut bien, par l'effet d'une novation, être transporté d'une créance à une autre, lorsque le créancier en fait la réserve expresse. (V. art. 1278.) Toutefois, c'est une exception : car, en principe, le privilége ne se sépare pas de la créance, il n'a pas une existence qui lui soit propre, et il ne peut être cédé distinctement et indépendamment de la créance. Mais si par l'effet d'une cession ou d'une subrogation régulière la créance elle-même passe d'une personne à une autre, le privilége passe également et est acquis de plein droit au cessionnaire ou au subrogé.

Considéré dans ses termes, l'article 2112 dit même plus que cela. En confirmant le principe de droit commun, que nous rappelions tout à l'heure, il généralise, et au lieu d'exprimer, comme l'article 1692, dont il est la confirmation, que la *cession d'une créance comprend les accessoires de la créance*, il dit d'une manière générale que les cessionnaires d'une créance privilégiée *exercent les mêmes droits que les cédants en leur lieu et place.* Ces expressions de la loi ne sont pas sans quelque importance pour la solution d'une question fort controversée, celle de savoir quels sont les droits qu'acquiert le cessionnaire d'une créance pour prix de vente. Par exemple, je vous ai vendu ma maison de Paris pour 60,000 francs que vous deviez me payer

Digitized by Google

dans trois ans; mais j'ai besoin de fonds, et je cède à Pierre la créance que j'avais sur vous. Qu'est-ce qu'acquiert Pierre? D'abord il acquiert le privilége de vendeur comme accessoire de la créance que je lui ai cédée : l'article 1692 le dit expressément, et cela ne peut pas faire difficulté. Mais indépendamment de ce privilége qui garantissait ma créance, j'avais encore l'action résolutoire. (Art. 1654.) Cette action a-t-elle été acquise aussi à Pierre par l'effet de la cession? Marcadé s'est prononcé pour la négative. « Non, a-t-il dit, le droit de résolution du vendeur, quoiqu'il soit aussi, en dehors de son but direct, un moyen de plus d'obtenir le payement de la créance, n'est point un accessoire de cette créance. Loin que le premier droit soit l'accessoire du second, il ne coexiste même pas avec lui, il ne lui est pas concomitant, il ne prend naissance qu'après que celui-ci a cessé d'exister : la demande en résolution implique et présuppose la renonciation au droit de demander payement, la renonciation à la créance; or un droit qui ne peut pas exister tant qu'existe un autre droit ne peut certes pas être l'accessoire de celui-ci. » (V., sur l'article 1692, n° 2.) Cependant, nous devons le dire, même en présence de l'article 1692, et cet article fût-il seul pour résoudre la question, cette théorie nous paraîtrait contestable. Il est difficile, en effet, de considérer le droit de résolution qui appartient au vendeur comme un droit distinct et indépendant de la créance qu'il a pour le payement de son prix, comme un droit ayant une existence propre, et qui, par la seule force des choses, s'éteindrait comme conséquence de la cession, puisqu'il ne peut plus, la créance une fois cédée, subsister au profit du vendeur qui désormais n'est plus le créancier. Nous hésiterions à voir, dans ce droit de résolution, autre chose qu'un moyen de plus offert au vendeur pour contraindre son acquéreur à payer le prix, un droit qui naît avec la créance et à cause de la créance; qui coexiste avec elle, bien qu'il ne soit exercé qu'à défaut par l'acquéreur de payer au terme convenu; qui est l'accessoire de cette créance, comme pourrait l'être tout autre moyen coercitif, la contrainte par corps, par exemple; et qui dès lors doit passer, même aux termes de l'article 1692, au cessionnaire avec la créance cédée. C'est ce qu'exprime l'un des arrêts de Paris auxquels nous faisions allusion tout à l'heure [1]. Mais combien à plus forte raison devons-

[1] Conf. MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. II, p. 559, note 22; — Duver-

Digitized by Google

nous admettre cette solution en présence de notre article! Le cessionnaire des créances privilégiées, dit-il, exerce *les mêmes droits* que les cédants, *en leur lieu et place*. Or le cédant, s'il fût resté nanti de la créance, aurait eu à sa disposition l'action résolutoire indépendamment de son privilége. Comment donc contester au cessionnaire l'exercice de cette action, quand la loi nous dit que le cessionnaire est *aux lieu et place* du cédant et qu'il exerce *les mêmes droits* que celui-ci?

6. Lorsque le créancier privilégié, au lieu de céder sa créance entière, n'en cède qu'une partie, la cession transporte au cessionnaire une fraction seulement de la créance et en même temps une fraction correspondante du privilége qui est l'accessoire de cette créance; l'autre fraction, tant du droit principal que de l'accessoire, reste aux mains du cédant. Ainsi, j'ai vendu à Pierre ma maison pour 100,000 francs dont je suis créancier; et, plus tard, ayant besoin de 50,000 francs, avant l'expiration du terme fixé pour le payement entre Pierre et moi, je vous cède la moitié de ma créance. Pierre lui-même aliène ensuite, moyennant 120,000 francs, la maison que je lui avais vendue : les créanciers qui du chef de Pierre auront hypothèque sur la maison ne pourront opposer leur titre pas plus à vous qu'à moi : nous viendrons l'un et l'autre exercer notre droit privilégié sur le prix jusqu'à concurrence des 100,000 francs qui nous sont dus; le surplus sera abandonné aux créanciers de Pierre. La position, quant à eux, sera exactement ce qu'elle aurait été si je vous eusse cédé ma créance en totalité, ce qui vous aurait transmis, comme accessoire, un privilége garantissant l'intégralité de la créance, ou encore si je fusse resté créancier de mon prix, ce qui m'eût laissé en possession de mon privilége. Ceci est de toute évidence.

Mais voici un cas où la solution n'est pas sans difficulté. Supposons que cet immeuble par moi vendu à Pierre moyennant 100,000 francs soit saisi sur mon acquéreur et que l'adjudication produise un prix de 80,000 francs seulement. Qui de vous, cessionnaire de la moitié de ma créance de 100,000 francs, ou de moi, resté créancier de mon prix jusqu'à concurrence de l'autre moitié, supportera cette perte de 20,000 francs qui se

gier, *De la Vente*, t. II, n° 222; — Troplong, *ibid.*, t. II, n° 916. — V. encore un arrêt très-précis de la Cour de Paris, du 12 fév. 1844 (Dev., 44, 2, 115).

Digitized by Google

produit sur la revente? Pèsera-t-elle sur moi? Pèsera-t-elle sur vous? Ou la supporterons-nous proportionnellement l'un et l'autre?

Il y a à faire ici une distinction dont nous trouvons le principe dans un autre arrêt de la Cour de Paris. Cette Cour a décidé que la cession, *avec promesse de garantir, fournir et faire valoir*, d'une partie d'une créance privilégiée dont le cédant s'est réservé le surplus, établit au profit du cessionnaire le droit d'être payé par préférence[1]. Ceci doit être admis sans difficulté. Par conséquent, si la cession n'a pas été pure et simple, si elle a été accompagnée d'une stipulation par laquelle le cédant garantissait, non-seulement l'existence de la créance, mais encore la solvabilité présente et future du débiteur, le cessionnaire aura le pas sur le cédant dans l'ordre ouvert sur le prix. Et dès lors, dans notre espèce, si nous supposons que, en vous cédant la moitié de ma créance, je vous en ai garanti le payement, il en résultera que, venant à l'ordre ouvert sur ce prix de 80,000 francs produit par la revente, vous recevrez d'abord vos 50,000; je prendrai ensuite les 30,000 restant, en sorte que la perte de 20,000 francs pèsera sur moi seul. Il faut aller plus loin et dire que, vinssiez-vous à l'ordre en concours, non pas avec moi votre cédant, mais avec mon successeur universel ou même particulier, le résultat serait identique. L'arrêt de Paris que nous citions tout à l'heure est rendu précisément dans ce cas de concours entre le cessionnaire auquel garantie avait été promise et un ayant droit particulier du cédant, un cessionnaire ultérieur de la portion de créance que le cédant s'était d'abord réservée. En accordant la préférence au premier, la Cour a apprécié les choses très-exactement, en ce que la promesse de garantie faite à ce cessionnaire préféré impliquait de la part du cédant une cession d'antériorité au profit de la portion de créance cédée relativement à l'autre portion d'abord réservée, cession d'antériorité qui serait un leurre véritable si elle n'était absolue et ne pouvait être opposée aux ayants droit du cédant comme au cédant lui-même, et s'il pouvait être admis que ce dernier, après l'avoir consentie, fût libre de la retirer par la voie de cessions ultérieures plus ou moins sincères et sérieuses[2].

[1] V. Paris, 17 avril 1834 (Dev., 34, 2, 305). — V. encore un arrêt analogue de la Cour de cassation, du 4 août 1817 (Dall., *loc. cit.*, p. 77, à la note).

[2] V. en ce sens M. Mourlon (n° 328), où il établit solidement cette doc-

Digitized by Google

Mais supposons que la cession ait été pure et simple : que décidera-t-on dans ce cas? M. Troplong estime que, ici encore, le cédant devra laisser la préférence au cessionnaire. « On objectera peut-être, dit-il, que, dans la cession faite purement et simplement, le cédant n'est tenu que de la garantie de droit, c'est-à-dire de l'existence de la créance, et nullement de l'insolvabilité (art. 1693); que, dès lors, ne devant pas garantir au cessionnaire qu'il sera payé de la totalité de son dû, il n'y a pas de raison pour que ce dernier lui soit préféré. — Mais je répondrai qu'il serait tout à fait *contraire à la bonne foi* que le vendeur de la portion de la créance cédée, après en avoir touché le prix, vînt, *par son propre fait*, empêcher son cessionnaire de recouvrer la somme déboursée[1]. » Nous ne pouvons nous rendre à cet avis de l'éminent jurisconsulte. L'objection est bien là où M. Troplong l'a placée, et la force de cette objection nous semble bien grande. Voyons en effet. Voici l'hypothèse même proposée par M. Troplong. Pierre est créancier de Jacques de 50,000 francs pour une terre qu'il lui a vendue. Pierre cède la moitié de cette créance à Sempronius, qui la lui paye 25,000 fr. L'immeuble, étant vendu par saisie réelle, ne produit qu'une somme de 40,000 francs.

Si Sempronius, au lieu d'acheter la moitié de la créance pour 25,000 francs, avait acheté la créance en totalité moyennant 50,000 francs, assurément il n'y aurait pas de doute possible. Pierre, comme cédant, n'était tenu qu'à la garantie de droit, c'est-à-dire que ce qu'il doit garantir, c'est l'existence de la créance au moment du transport, et, si l'on veut, son droit à cette créance. Quant à la garantie de fait, ou garantie *conventionnelle*, il ne la doit pas, car elle n'a pas été stipulée, et ne saurait exister par cela même, puisqu'elle ne peut résulter, sa dénomination même l'annonce, que d'une convention spéciale, d'une convention bien précisée même, si le cessionnaire veut être protégé contre les chances de l'avenir; car stipuler la garantie conventionnelle tout bonnement, ce serait de la part du cédant promettre la solvabilité *actuelle* du débiteur, la solvabilité au moment du transport, et nullement la solvabilité *future*, celle qui doit exister encore au moment de

trine, et rétracte une opinion contraire qu'il avait émise dans son *Traité des subrogations*.

[1] M. Troplong, n° 367. — Conf. Grenier, t. I, n° 93.

Digitized by Google

l'exigibilité, pour que le cessionnaire soit assuré d'être payé (art. 1695). Sempronius n'aurait donc à prendre que 40,000 fr., bien qu'il en eût déboursé 50,000; et Pierre, à qui ces 50,000 fr. auraient été comptés pour prix de la cession par lui faite, les garderait sans qu'il eût à indemniser en quoi que ce fût Sempronius à raison des 10,000 francs dont ce dernier éprouverait la perte. Ceci est incontestable.

Tout cela va-t-il changer maintenant parce que Sempronius, au lieu d'acheter la créance entière, n'en a acheté que la moitié? Mais pourquoi cela changerait-il? En vertu de quel principe? La loi dit-elle quelque part que les cessions partielles de créance sont soumises à des règles particulières, et notamment qu'au point de vue de la garantie elles sont envisagées sous un autre aspect et engagent le cédant d'une manière plus étroite que les cessions entières et complètes? Évidemment non : c'est toujours aux articles 1693 et suivants du Code Napoléon qu'il faut s'en référer. Et dès lors Pierre dira à Sempronius : « Je vous ai cédé pour 25,000 francs la moitié de ma créance, et vous n'avez exigé aucune garantie spéciale; je ne vous devais donc que la garantie de droit; or la créance existait au moment du transport, j'en étais bien propriétaire et j'y avais seul droit : vous ne pouvez donc rien exiger de moi, et je n'ai pas à vous relever des conséquences d'une convention qui s'est formée régulièrement et qui a été légalement conclue entre nous. La créance dont je vous ai cédé partie est devenue mauvaise; tant pis : elle fût devenue mauvaise pour moi si j'étais resté propriétaire; elle le fût devenue pour vous seul si vous aviez acheté la créance en totalité; elle l'est devenue pour vous autant que pour moi, puisque vous en avez pris une moitié et que l'autre moitié m'est restée. Nous supporterons donc l'un et l'autre les conséquences de l'insolvabilité de notre débiteur commun. Cette insolvabilité, vous en avez accepté les chances en ne vous mettant pas en garde par une clause spéciale de garantie que j'aurais admise peut-être, mais qu'en tout cas vous n'avez pas réclamée. Et maintenant que tout a été conclu entre nous sans cette clause, votre prétention de rattacher à votre part dans une créance qui nous est commune un privilége qui nous est commun aussi, puisqu'il s'attache à la créance dans son ensemble et la protége dans toutes ses parties indistinctement, votre prétention d'exercer ce privilége par préférence à moi et à mon

Digitized by Google

exclusion ne tendrait à rien moins, dans son résultat final, qu'à obtenir de moi, par une voie détournée, cette garantie de fait ou *conventionnelle* que vous ne vous êtes pas réservée et à laquelle, par conséquent, vous n'avez aucun droit. Cette prétention, je la repousse donc et je vous rappelle à la vérité des principes : nous sommes l'un et l'autre créanciers au même titre et au même rang; donc, entre nous, pas de préférence possible, notre loi est dans l'article 2097 du Code Napoléon, et nous serons payés par concurrence. »

Nous ne voyons pas, nous devons le dire, ce que Sempronius pourrait répliquer, *en droit*, à cette défense de Pierre : aussi n'est-ce pas par des considérations *de droit* que M. Troplong la repousse. Ce qu'il objecte, ce qui le touche particulièrement, c'est qu'il serait contraire à la bonne foi que le cédant, après avoir touché le prix, pût, par son propre fait, empêcher le cessionnaire de recouvrer la somme déboursée. Mais en quoi la bonne foi de Pierre serait-elle plus contestable ici qu'elle ne le serait dans le cas où Sempronius aurait acheté la créance entière? Dans ce dernier cas, on l'admet, et il faut bien l'admettre, Sempronius, qui ne recouvrerait que 40,000 francs des 50,000 par lui déboursés, n'aurait pas le moindre reproche à faire à Pierre, qui cependant aurait bien touché les 50,000 francs, montant intégral de la créance. Par quelle combinaison d'idées la circonstance que Pierre a cédé la moitié de la créance seulement au lieu de la céder tout entière arriverait-elle à le faire regarder comme reprochable? Et puis en quoi, dans ce cas de cession partielle, est-ce le propre fait de Pierre, plus que dans le cas de cession intégrale, si Sempronius ne trouve pas, dans le prix à distribuer de l'immeuble saisi sur Jacques, de quoi recouvrer en leur entier les sommes par lui déboursées pour acheter la créance? Évidemment, dans un cas pas plus que dans l'autre, ce n'est le fait de Pierre, si l'immeuble dont Jacques devait le prix a été saisi sur lui, et si la vente n'a produit que 40,000 francs; dans l'un et dans l'autre cas, c'est la faute de Jacques ou peut-être celle des circonstances qui ont fait de Jacques, débiteur solvable à l'origine, un débiteur insolvable. A la vérité, dans le cas de cession partielle, Pierre, resté créancier d'une portion de son prix, vient en concours avec Sempronius, qui a acheté l'autre portion, et en cela il diminue la part que celui-ci obtiendrait dans l'ordre s'il y venait seul ou s'il y

Digitized by Google

était colloqué par préférence à Pierre. Mais ce n'est pas là un fait qui soit imputable à Pierre; c'est un droit que les art. 1693 et 1694 du Code Napoléon lui donnent très-expressément, un droit qu'il est fondé à exercer par cela seul que Sempronius, qui en achetant partie de la créance était libre de faire ses conditions, n'a pas été assez avisé pour le lui enlever et se le faire transmettre.

Nous le croyons donc fermement : la doctrine émise par M. Troplong est trop absolue. Exacte en droit autant qu'en équité lorsque le créancier, en cédant une portion de sa créance, a garanti, par une stipulation particulière, la solvabilité actuelle et future du débiteur cédé, cette doctrine est contraire à l'équité autant qu'aux principes du droit, lorsque la cession est faite purement et simplement sans aucune clause spéciale qui oblige le cédant à faire jouir le cessionnaire. Dans ce dernier cas, le cédant et le cessionnaire sont sur la même ligne, au même rang : et si le débiteur devient insolvable, ils doivent, l'un et l'autre, prendre leur part de la perte commune : ils seront donc payés par concurrence sur le prix produit par l'immeuble que leur privilége affectait; toute collocation qui donnerait à l'un plus qu'à l'autre, eu égard à leurs parts respectives dans la créance qui leur appartient en commun, serait contraire à la vérité des choses et irait contre le vœu de la loi.

7. Voici un dernier point sur lequel l'opinion suivie par M. Troplong et par la majorité des auteurs est, au contraire, manifestement la meilleure : c'est celui où le conflit a lieu entre des prêteurs de deniers qui, ayant désintéressé le créancier, lui ont été subrogés, non point par un même acte, mais par des actes successifs. Par exemple, je vous ai vendu au prix de 50,000 francs une terre que vous m'avez payée jusqu'à concurrence de 25,000 francs au moyen de fonds par vous empruntés de Jacques, lequel a rempli les conditions voulues par la loi et m'a été subrogé jusqu'à concurrence. Plus tard, et quand le terme convenu entre nous est près d'expirer, vous empruntez de Joseph la somme de 25,000 francs qui me reste due, et Joseph, en vous les prêtant, remplit aussi les conditions voulues, et m'est subrogé à son tour. (On sait que le prêt de deniers fait acquérir le privilége, pourvu qu'il soit fait en vue de l'acquisition et pour libérer l'acquéreur, encore qu'il n'ait pas lieu avant l'acquisition.) Ces subrogations opérées, voici que vous êtes expro-

Digitized by Google

prié, et la terre que je vous avais vendue moyennant 50,000 fr. n'en produit plus que 40,000. Comment ces 40,000 francs seront-ils distribués entre Jacques et Joseph, aux mains desquels est passé mon privilége par l'effet des subrogations qu'ils ont successivement obtenues? Si les choses étaient, au moment de l'expropriation faite sur vous, telles qu'elles étaient au moment de la vente que je vous ai consentie, la distribution ne souffrirait pas difficulté. J'étais resté créancier de 25,000 francs; j'aurais donc le bénéfice de l'article 1252, et, en vertu de cet article, je prendrais dans l'ordre ces 25,000 francs par préférence à Jacques, le premier prêteur de deniers, qui, n'en trouvant ainsi que 15,000, en perdrait 10,000 sur les 25,000 par lui prêtés. La question est donc de savoir si Joseph, en vous prêtant ultérieurement les 25,000 francs qui me restaient dus, et en obtenant subrogation jusqu'à concurrence, a acquis ce droit de préférence qui, en vertu de l'article 1252, était attaché à la portion de prix qui me restait due, et s'il peut l'opposer à Jacques, comme j'aurais été fondé à le faire dans le cas où je fusse resté créancier. Les auteurs, suivant en ceci à peu près unanimement la doctrine de Pothier, se prononcent pour la négative. Lorsqu'un créancier, dit en effet Pothier, a reçu, en différents temps, différentes portions de la dette, de différentes personnes qu'il a subrogées à ses droits pour les portions qu'il recevait d'elles, et qu'il reste encore créancier d'une partie, *toutes ces différentes personnes doivent venir entre elles par concurrence*; mais il doit leur être préféré. La raison de la première partie de la maxime est évidente; la raison de la seconde est que la subrogation ne peut jamais être opposée ni préjudicier au créancier qui a subrogé [1]. Les auteurs, disons-nous, sont aujourd'hui de cet avis à peu près unanimement [2], et avec très-grande raison, ce nous semble. Le droit résultant de l'article 1252 est déjà très-exorbitant, quand il est exercé par le créancier lui-même; il ne faut pas l'exagérer encore par une extension déraisonnable qui le ferait survivre à l'extinction de la créance à laquelle il est attaché. Nous ne disons pas qu'il ne puisse jamais être exercé que par le créancier lui-même; nous croyons,

[1] V. Pothier, *Introd. au tit.* 20, *cout. d'Orléans*, n° 87.

[2] V. Toullier, t. VII, n°s 170 et 239; — Grenier, t. I, p. 181; — MM. Duranton, t. XIX, n° 228; — Zachariæ, t. II, p. 213; — Troplong, n°s 378 et suiv. — V. cependant M. Mourlon, n° 330.

Digitized by Google

au contraire, qu'il peut être exercé par quiconque acquiert la créance même à laquelle il est attaché, par exemple le cessionnaire du créancier, son donataire, son légataire ou tout autre auquel le créancier aurait transmis sa créance ou la portion qu'il en avait conservée. Mais lorsque, au lieu de transmettre cette portion, le créancier en reçoit le payement avec des deniers d'emprunt et que le prêteur lui est subrogé, c'est autre chose. Le subrogé ne peut pas se dire en possession de la créance même, car elle a été éteinte par le payement; il n'y a donc plus de raison pour accorder au second subrogé un droit supérieur à celui du premier; l'un et l'autre ils sont placés sous l'empire du droit commun. Telle est la doctrine admise et développée par Marcadé (V. t. IV, nos 713 et suiv.); elle nous paraît d'une exactitude parfaite. Ainsi, dans notre espèce, Jacques et Joseph, placés au même rang, seront payés par concurrence, et chacun d'eux prendra 20,000 francs sur les 40,000 produits par l'immeuble exproprié.

PAUL PONT.

NOUVELLES RECHERCHES SUR L'ÉTAT DE LA FEMME,

L'INSTITUTION DU MARIAGE ET LE RÉGIME NUPTIAL.

Par M. Eugène BIMBENET, greffier en chef de la Cour impériale d'Orléans.

L'institution du mariage et le régime nuptial ont été, récemment, le sujet de savantes recherches [1].

Une pensée unique, unanimement adoptée, est sortie de ces laborieuses investigations : la femme chez tous les peuples de l'antiquité, au moment où elle passait, par le mariage, sous la

[1] Elles sont dues à un grand nombre d'écrivains. MM. Klimrath, Kœnigswarter, Rathery, Siméon (*Revue de législation*, t. II, p. 306; t. VII, p. 105; t. XVIII, p. 61; t. XXXIV, p. 165).

M. Troplong, *Traités du contrat de mariage et du contrat de société*, dans les préfaces.

MM. Édouard Laboulaye, Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal et de la communauté;* — Dubois, *Revue de législation;* Laferrière; de Savigny, *Histoire du droit romain*, et autres.

Avant eux, dom Calmet, *Dissertation sur le mariage des Hébreux.*

Digitized by Google

puissance et dans la famille de celui qui l'avait choisie, a été considérée comme *achetée* par celui-ci.

Loin de lui apporter une dot, c'est elle qui la recevait; et cette situation universelle a compris la femme des temps primitifs, des temps héroïques, et celle des temps historiques et des temps barbares, la femme germanique comme la femme romaine, cette dernière comme celle ayant appartenu à toutes les législations et à toutes les théogonies antérieures et les plus reculées.

L'institution du mariage s'opposait alors à l'exercice du droit héréditaire chez la femme, et au régime de la communauté.

Ce régime nuptial inconnu aux Romains, aux Germains et même aux Gaulois, est d'origine purement française, et n'est que la suite de l'association organisée dans les familles de la glèbe.

La femme *achetée* était chez son mari, au sein de la famille dont elle était la source, dans un état d'infériorité voisin de l'esclavage.

Réduite, dans ses affections, aux seuls instincts de la nature, elle ignorait les priviléges de la femme associée à la destinée de l'homme par les solennités que les religions et les lois ont consacrées dans tous les temps et chez tous les peuples.

Tel est, en résumé, le système qui a prévalu, et qui, des recherches d'un écrivain dont la mort prématurée a été un deuil pour la science, M. Klimrath, et de celles de M. Kœnigswarter, a passé dans la préface du *Traité du contrat de mariage* de M. le premier président Troplong.

Ce système devait-il prévaloir? Telle est la question qu'après examen je crois pouvoir résoudre par la négative.

Que mon entreprise, loin d'être accueillie avec sévérité, le soit au contraire avec indulgence; elle n'a d'autre mobile que l'amour de la vérité; et j'en aurais fait volontiers l'abandon si elle n'avait pu se concilier avec le respect que commande l'illustre jurisconsulte qui lui a donné l'autorité de son adhésion, et l'estime que méritent les travaux de ceux qui, avant lui, l'ont répandue dans le monde savant.

Personne ne pourra, en étudiant ces monuments de la plus haute érudition et de la plus infatigable persévérance, se séparer de ce double sentiment; et cependant ils inspirent spontanément une réflexion qui exerce aussi son empire :

Si l'état de la femme eût été au sein de ces sociétés celui

Digitized by Google

que nous offrent ces immenses recherches, il faudrait admettre que les inspirations et les lois de la nature ont été inconnues à ces longues et nombreuses générations;

Que, chez elles, l'homme et la femme créés pour l'association des cœurs et de la pensée sembleraient ne l'avoir été que pour l'association des sens, et qu'elles ont ignoré le bonheur attaché à la préférence et à la réciprocité.

Il est tellement difficile de croire qu'il en fut ainsi, depuis les premiers âges du monde jusqu'à l'émancipation de la femme par le christianisme, qu'un retour à la marche ordinaire des choses de la vie vient troubler l'attention que commande cette étude et balancer la confiance qu'inspire d'abord l'autorité des textes, et qu'on est entraîné à se défier de ces théories auxquelles l'homme et la femme, par leur pratique instinctive de la loi la plus impérieuse de leur existence morale, donnent un continuel démenti.

Cette réflexion n'est pas la seule; une autre vient s'y joindre, qui, pour n'intéresser que la méthode adoptée dans l'examen de cette question, n'en est pas moins importante.

Il semble que sans l'observance d'un certain ordre chronologique il est difficile d'asseoir un jugement définitif sur l'état de la femme chez tous les peuples de l'antiquité.

Dans un sentiment légitime de défiance de moi-même, j'adopterai une méthode différente, et tout en admettant avec une profonde conviction l'*unité de la tradition*, je me soumettrai à l'examen de toutes celles adoptées par les différents cultes qui se sont répandus sur la terre, se séparant en apparence et se réunissant en réalité pour attester leur commune origine.

Celle à laquelle je donnerai la préférence est la tradition biblique.

Ce privilége lui appartient, quand même on lui contesterait le caractère de primordialité qui lui est généralement attribué, et quand même on ne lui accorderait que d'être le résumé et le perfectionnement de traditions antérieures.

L'examen et l'étude de l'état de la femme hébraïque doit donc précéder l'examen et l'étude de la femme chez tous les autres peuples.

Sur ce point les textes interprétés sont nombreux.

C'est à dom Calmet qu'il faut reporter l'initiative du système

Digitized by Google

de l'achat de la femme comme base du mariage chez les Hébreux [1].

Suivant lui, une jeune fille de cette nation était toujours cachée jusqu'au moment de son mariage.

Il cite à l'appui de cette proposition le verset 19 du chapitre 3 du livre II des Machabées; l'Ecclésiaste, chapitre 42, au verset 2, et enfin le Cantique, au chapitre 8, verset 6.

Il proclame la coutume de l'achat *de l'épouse par l'époux* qu'il emprunte à l'histoire de Jacob chez Laban et au mariage de ce patriarche avec les deux filles de ce dernier.

Il mentionne les plaintes de ces femmes au moment de leur départ de la maison paternelle.

Il cite l'exemple de David qui, pour prix de Michol, fille de Saül, s'engagea envers celui-ci à lui rapporter cent prépuces de Philistins (Rois, chap. 18, v. 25 et 27).

Il invoque aussi l'épisode de Sichem et de Dina.

Enfin il reproduit, d'après Selden, une formule de *fiançailles* et de contrat de mariage en usage chez les Hébreux, qui démontrent l'achat de la femme au moyen de la dot qui lui est donnée, ou à ses parents, pour prix de sa virginité.

Les écrivains qui ont suivi dom Calmet se reportent à ces différents passages des livres saints; tous se placent en regard du mariage d'Isaac et de Rébecca, du mariage de Jacob avec Lia et Rachel, et de l'épisode de Sichem et de Dina.

M. Kœnigswarter recherche le chapitre 22, versets 16 et 17, de l'Exode, et le chapitre 22, verset 29, du Deutéronome, pour fortifier sa proposition.

M. Troplong ajoute à ces textes le livre de Samuel, chapitre 18, verset 25, et celui du prophète Osée, chapitre 3, versets 1 et 2.

M. Rathery, dans un mémoire qui a reçu de l'Institut une mention très-honorable et que *la Revue de législation* a reproduit, adopte et soutient la même thèse.

Cependant, comme s'il cédait à un heureux pressentiment, il accompagne sa décision de réflexions propres à tempérer ce

[1] Cependant déjà, et bien avant lui, quelques-uns avaient avancé la même proposition : « Alii volunt apud Orientales in usu fuisse, ut maritus uxori dotem donet. » (V. *Biblia maxima versionum ex linguis orientalibus*, etc.) Mais déjà aussi elle était contestée.

Digitized by Google

que la pensée de l'achat de la femme et de son exhérédation peut avoir de trop absolu.

Après avoir cité les textes consultés par ceux qui professent le système auquel il se réunit, il rapporte un passage du livre de Job qui fait connaître que ce saint homme donna à ses filles une part de sa succession quoiqu'elles eussent des frères; et un passage du livre de Judith qui nous apprend que son mari lui laissa tous ses biens en mourant; et enfin le verset 8 du chapitre 37 des Nombres, établissant le droit de la femme, en l'absence d'héritiers mâles, de succéder à leur père.

L'illustration de quelques femmes de la nation hébraique, le rôle important qu'elles ont joué, semblent aussi faire naître dans son esprit une certaine préoccupation approchant du doute, sur la situation que cependant il leur attribue.

Ces textes, indiqués par tous ceux qui ont traité cette question, et particulièrement par les savants écrivains que je viens de nommer, seront l'objet d'un examen critique.

Mais avant tout il importe de fixer l'état de la femme biblique, attesté par les livres saints dont le témoignage est cependant invoqué pour lui imposer la dégradation de l'exhérédation et de l'achat comme loi du mariage.

Cet état est l'*alpha* de toutes les traditions religieuses; dans toutes et particulièrement dans celle que la Bible nous a transmise, l'*hermaphrodisme* et l'*émanation* sont la loi de la création.

Cette vérité, qui doit exercer une influence décisive sur la solution de la question, est dans toutes les mémoires, et n'a besoin ni de justification ni de commentaire.

Aussi tous les interprètes des Écritures n'hésitent pas à faire remonter l'institution du mariage et du régime nuptial au jour de la formation de l'homme et de la femme dans une seule et même personne bientôt séparée en deux êtres *semblables* [1] quoique de sexe différent, et ne cessant pas de faire entre eux une seule chair [2].

Cette tradition ne peut être un jeu de l'intelligence humaine. Quel homme aurait pu inventer le moyen et les expressions attribués au Créateur pour offrir à la pensée une aussi parfaite communauté d'origine?

[1] Faciamus ei adjutorium *simile sibi*. (Gen., ch. 2, v. 18.)
[2] Et erunt duo in carne unâ. (Gen., ch. 2, v. 24.)

Digitized by Google

Les lois divines sont immuables; elles peuvent être voilées par les mœurs changeantes des générations, mais le voile qui les couvre peut être en partie soulevé.

C'est en obéissant à ces lois que l'homme et la femme cèdent à l'entraînement qui les porte l'un vers l'autre.

L'amour chez l'un diffère cependant de l'amour chez l'autre; dans la manifestation du penchant de l'homme pour la femme qu'il a choisie, on remarque un sentiment égoïste que les moralistes lui ont amèrement reproché; la femme au contraire, et on lui en a fait honneur, s'oubliant elle-même, rapporte tout à celui qu'elle aime.

Mais ni l'homme ne mérite le reproche qui lui est adressé, ni la femme la louange qui lui est décernée : les mouvements de l'âme par lesquels ils manifestent tous les deux le sentiment qu'ils éprouvent, ne sont que la conséquence de l'ordre observé dans l'œuvre de la création.

L'amour chez l'homme conserve la trace de la confusion primordiale des deux êtres en un seul; l'amour chez la femme accuse son état primitif et de relation; et tous les deux obéissent à la même impulsion.

L'institution du mariage devait être immédiatement suivie du régime nuptial; et ce régime, conséquence nécessaire de l'association, devait avoir le caractère de son principe.

Ce régime a eu dès l'origine (*ab initio*) deux phases dans lesquelles il se confond.

Au moment de la création et avant même la séparation des deux sexes Dieu donna à l'homme, et par conséquent à la femme, la domination sur tous les animaux et l'usage de toutes les plantes qui croissent sur la terre [1].

Mais la chute de l'homme et de la femme survint bientôt qui modifia singulièrement leur état originel.

La femme fut soumise à l'homme qui dut la dominer [2]; du reste, aucun changement ne fut apporté au régime de leur association et de leur vie restée commune.

[1] Benedixitque illis Deus et ait : Crescite et multiplicamini et replete terram, et subjicite eam, et dominamini piscibus maris, et volatilibus cœli, et universis animantibus quæ moventur super terram.

Dixitque Deus : Ecce dedi vobis omnem herbam afferentem semen super terram, et universa ligna quæ habent in semetipsis sementem generis suis, ut sint vobis in escam. (Gen., chap. 1, v. 28 et 29.)

[2] Sub viri potestate eris, et ipse dominabitur tui. (Gen., ch. 3, v. 16.)

Digitized by Google

Le châtiment infligé à la femme ne changea pas non plus son sort à l'égard de l'homme.

Celui-ci eut la mission d'arracher à la terre son pain de chaque jour [1], et celle-ci eut la mission d'enfanter, et d'enfanter dans la douleur [2].

Cette domination de l'homme, cette infériorité de la femme existaient avant leur chute, qui eut, entre autres conséquences, celle de leur faire connaître ce qu'ils ignoraient [3].

Si le Créateur a imposé à la femme le devoir de la soumission, comme compensation et contre-poids il a inspiré à l'homme le devoir de la protection.

La soumission, la protection ne sont pas toujours exclusives de l'égalité; le faible donne au fort, pour prix de sa protection, tout ce qu'il peut lui donner; le fort donne au faible la protection pour prix de la soumission, et l'égalité est ainsi parfaite entre eux, en vertu de la loi de l'équité qui considère le possible comme l'absolu en tenant compte des forces comparées de ceux qui accomplissent une tâche commune.

Ainsi la collaboration est égale, la femme reste la compagne de l'homme; s'il travaille, elle a les embarras, les dangers et les douleurs de la maternité; elle donne ses soins à l'intérieur de la chaumière : d'ailleurs elle le suit aux champs; s'il laboure, elle sème; s'il moissonne, elle glane.

Les livres saints ne se bornent pas à déterminer sûrement l'état de la femme à l'égard de l'homme, d'après la loi de la création; ils font aussi connaître cet état sous les institutions auxquelles les générations qui se sont succédé ont été soumises, et particulièrement le peuple hébreu.

Sara partage avec Abraham l'autorité de celui-ci; c'est elle qui inflige un châtiment à la servante voulant s'élever jusqu'à elle, parce qu'elle avait sur elle l'avantage de la fécondité; c'est elle qui la chasse avec son fils, lorsqu'il lui est survenu à elle-même un fils qu'elle considère comme le seul héritier de son

[1] In laboribus concedes ex eâ cunctis diebus vitæ tuæ..... in sudore vultûs tui vesceris pane donec revertaris in terram de quâ sumptus es. (Gen., ch. 3, v. 17 et 19.)

[2] In dolore paries filios. (Gen., ch. 3, v. 16.)

[3] Scit enim Deus quod in quocumque die concederitis ex eo, aperientur oculi vestri, et eritis sicut dii, scientes bonum et malum..... et aperti sunt oculi amborum cùmque cognovissent se esse nudos. (Gen., ch. 3, v. 5 et 7.)

Digitized by Google

mari[1]; Dieu lui-même l'associe à cette suprématie de la femme sur la concubine, et prescrit à l'époux *de faire tout ce qu'elle lui dira*[2].

Sa mort est l'occasion de funérailles magnifiques, et ce n'est pas sans doute l'être inférieur au mari pour lequel celui-ci achète moyennant quarante sicles d'argent le champ d'Éphron, comme lieu de sépulture[3], et dont un long deuil honore la mémoire[4].

Melcha, veuve de Bathuel et mère de Rébecca, reçoit d'Éliézer les honneurs et les marques de déférence dus à celle qui, par son veuvage, était devenue le chef de la famille[5]; son consentement et celui de ses fils, au mariage proposé par l'envoyé d'Abraham, est subordonné au consentement de sa fille qui le donne en toute liberté[6].

La famille de Rébecca, à son départ, exprime les vœux les plus ardents, non-seulement pour son bonheur, mais encore pour sa gloire[7].

La femme de Tobie travaille de ses mains pour le nourrir, alors que devenu aveugle il est réduit à la pauvreté par sa bienfaisance; et les reproches qu'elle lui adresse ne peuvent appartenir qu'à la femme dans un état de complète égalité avec l'homme[8].

[1] Ejice ancillam hanc et filium ejus, non enim heres filius ancillæ cum filio meo Isaac. (Gen., ch. 21, v. 10.)

[2] Omnia quæ dixerit tibi Sara audi vocem ejus quia in Isaac vocabitur tibi semen. (Gen., ch. 31, v. 12.)

[3] Responditque Ephron : Domine mi, audi me : terram quam postulas quadragintis siclis argenti valet; quod cùm audiisset Abraham, appendit pecuniam quam Ephron postulaverat. (Gen., ch. 23, v. 15 et 16.)

[4] Venitque Abraham ut plangeret et fleret eam. (Gen., ch. 23, v. 2.) — Isaac introduxit (Rebeccam) in tabernaculum *sacræ matris suæ*, et accepit eam uxorem, et in tantum dilexit eam ut dolorem qui ex morte matris ejus acciderat temperaret. (Gen., ch. 24, v. 67.)

[5] Prælatisque vasis argenteis et aureis ac vestibus ea Rebeccæ *pro munere*, fratribus quoque ejus *et matri* dona obtulit.

Responderunt fratres ejus *et mater*, etc..... (Gen., ch. 24, v. 53 et 55.)

[6] Et dixerunt : Vocemus puellam et quæramus ipsius voluntatem. — Vis ire cum homine isto? quæ ait : Vadam. (Gen., ch. 24, v. 57 et 58.)

[7] Dimiserunt eam et nutricem illius, servumque Abraham et comites ejus, imprecantes prospera sorori suæ, atque dicentes : Soror nostra es, crescas in mille millia, et possideat semen tuum partus inimicorum tuorum. (Gen., ch. 24, v. 59 et 60.)

[8] Anna vero uxor ejus ibat ad opus Textrinum quotidie, et de labore ma-

Digitized by Google

Cette situation de la femme justifiée par les exemples auxquels il faut bien se restreindre ressortent bien plus encore de l'ensemble de l'histoire du peuple hébreu.

Il est impossible de les lire sans être frappé de la grandeur de la femme chez cette nation; partout apparaissent son concours, son importance, sa haute influence et les témoignages de respect dont elle est entourée.

Debbora, juge du peuple, par sa sagesse et son courage, repousse la plus formidable oppression qui ait été dirigée contre lui [1].

La punition terrible des Benjamites à la suite de l'outrage qu'ils avaient exercé sur la femme du lévite près de la ville de Gabaa, et qui n'eut d'égale que celle infligée par les enfants de Jacob aux Sichémites [2].

Les acclamations dont les femmes saluent David après la victoire remportée sur Goliath, les chants d'allégresse accompagnés du son des instruments qu'elles font entendre en allant au-devant de lui [3].

La conduite à l'égard de David, d'Abigaïl, appelée la *femme incomparable*, sa prudence, son dévouement et sa sagesse qui sauvèrent Nabal, son époux, et sa famille [4].

Les railleries elles-mêmes de Michol, femme du saint roi David, en le voyant danser devant l'arche [5].

nuum suarum victum quem consequi poterat, deferebat. — Ad hæc uxor ejus irata respondit : Manifestè vana facta est spes tua, et eleemosynæ tuæ modo apparuerunt; atque his et aliis hujusce modi verbis exprobrabat ei. (Tob., ch. 2, v. 19 et 22.)

[1] Erat autem Debbora prophetis uxor Lapidoth, quæ judicabat populum in illo tempore; et sedebat sub palmâ quæ nomine illius vocabatur. (Jug., ch. 4, v. 4.)

[2] Juges, ch. 19.

[3] Porrò cum reverteretur percusso philisthæo David, egressæ sunt mulieres de universis urbibus Israel, cantantes, chorosque ducentes in occursum Saul regis, in tympanis lætitiæ et in sinistris, et præcinebant mulieres ludentes atque dicentes : Percussit Saul mille et David decem millia. (Rois, ch. 18, v. 6, 7 et 8.)

[4] Rois, ch. 25.

[5] Cùmque intrasset arca Domini in civitate David, Michol filia Saul prospiciens per fenestram vidit regem David subsilientem et saltantem coram Domino. Et despexit eum in corde suo.

Et egressa Michol filia Saul in occursum David ait : Quàm gloriosus fuit hodiè rex Israel discooperiens se nube ancillas servorum suorum, et nudatus est quasi si nudetur unus de scurris. (Rois, liv. 2, ch. 6, v. 16 et 20.)

Digitized by Google

Jésabel et Athalie, et l'héroïque Judith, et l'humble Esther, et la chaste Suzanne, et la sainte mère des Machabées.

Tous ces grands noms, tous ces événements empruntés à l'histoire des Hébreux protestent de l'état de la femme dans ces temps et chez ce peuple, et constatent qu'elle était l'égale de l'homme en partage avec lui, non-seulement de l'autorité dans l'intérieur de la famille, mais encore du gouvernement et de la souveraineté.

Il en était ainsi chez le peuple hébreu et dans toute l'étendue de cette partie du monde qui fut le berceau du genre humain : pendant que le règne de Salomon jetait un éclat que nul autre règne n'a effacé, *la reine* de Saba vint lui apporter le tribut de son admiration et de ses immenses richesses [1].

Ce que les mœurs du peuple hébreu, obéissant à ce qu'on est convenu d'appeler *la loi de nature*, avaient élevé à l'état d'institution civile, a été édicté de nouveau par Dieu lui-même dans *la loi écrite*.

Partout dans ce code se révèle la monogamie comme règle unique, et la condamnation de l'adultère considéré comme un crime et comme un véritable outrage à la loi elle-même.

« Tu ne tueras point, tu ne commettras pas d'adultère, tu ne » voleras point; » l'adultère mélangé au meurtre et au vol est assimilé ainsi à ces attentats [2].

« Tu ne convoiteras point la maison de ton prochain, ni sa » femme, ni son esclave, ni sa servante, ni son bœuf, ni son » âne, ni aucune des choses qui lui appartiennent [3].

» Tu ne t'approcheras point de la femme de ton prochain, et » tu ne te souilleras point par cette action honteuse et illégi- » time [4]. »

A ces préceptes, quel est celui qui, né dans la loi du christianisme, pourrait oublier de réunir ceux que la nature et la religion ont gravés dans tous les cœurs : Honore ton père *et ta mère*

[1] Rois, liv. III, ch. 10.

[2] Non occides, non mæchaberis, non furtum facies. (Exod., ch. 20, v. 14.)

[3] Non concupisces domum proximi tui, nec desiderabis uxorem ejus, non servum, etc. (Exod., ch. 20, v. 17.)

[4] Cum uxore proximi tui non coibis, nec seminis commixtione maculaberis. (Lév., ch. 18, v. 20.)

Digitized by Google

si tu veux vivre longtemps sur la terre que le Seigneur ton Dieu t'a donnée [1]?

Que celui qui aura outragé son père *ou sa mère* soit puni de mort; son sang retombera sur lui parce qu'il a outragé son père *ou sa mère* [2].

Telle était sous la loi écrite la condition de la femme dans l'état du mariage; épouse et mère elle partageait les honneurs dus à l'époux et au père; elle était protégée dans son honneur qui était l'honneur du mari, et entourée de la part de ses enfants des mêmes honneurs, et cela sous la même sanction que ceux qui étaient dus à l'époux.

Ces droits, qui n'étaient que *la déclaration* de ceux qu'elle tenait de *la loi de nature,* c'est-à-dire de la loi promulguée par le Créateur, n'étaient pas les seuls; elle était héritière en vertu des textes au-dessus de toute controverse et qui, eux-mêmes, ne sont que l'expression de droits identiques antérieurs.

Sans doute dans les premiers âges du monde, dans ces temps où l'espace était à tous, et où les besoins étaient restreints aux choses les plus matérielles, les mots *communauté* et *hérédité* étaient inconnus précisément parce qu'ils étaient inutiles et qu'ils ne pouvaient encore avoir aucun sens; mais aussitôt que la propriété eut été constituée on vit l'hérédité consacrée au profit de la femme.

Si elle n'avait eu aucun droit personnel, à quoi bon les cadeaux offerts par le serviteur d'Abraham à la veuve de Bathuel et à sa fille Rébecca? Et comment les filles de Laban auraient-elles pu regretter leurs parts héréditaires? Nous reste-t-il quelque chose de la part que nous devions avoir dans la succession de notre père? disaient-elles en suivant leur époux [3].

Mais bientôt la loi vient au secours de la coutume pour lui donner une autorité plus régulière : Salphaad n'avait point d'enfants mâles; sa succession semblait devoir être dévolue à ses parents aux dépens de ses filles; celles-ci se présentent à Moïse et aux principaux du peuple et réclament la succession de leur père; Moïse *consulte Dieu* qui trouve cette demande juste; l'hé-

[1] Honora patrem tuum et matrem tuam ut sis longævus super terram quam Dominus Deus tuus dedit tibi. (Exod., ch. 20, v. 12.)

[2] Qui maledixerit patri suo aut matri morte moriatur, patris matrisque sanguis ejus sit super eum. (Lév., ch. 20, v. 9.)

[3] Ce passage sera reproduit dans la suite.

Digitized by Google

rédité de Salphaad est délivrée à ses filles ; et Dieu en tire occasion de régler les droits de la femme à cet égard :

« Lorsqu'un homme mourra sans enfant mâle, son hérédité » passera à sa fille ; s'il n'a pas de fille, ses frères seront ses » héritiers [1]. »

Cette disposition, il est vrai, semble n'accorder à la fille la qualité d'héritière que dans le cas où elle n'aurait pas de frère ; mais elle n'était pas tellement rigoureuse qu'elle ne trouvât dans la volonté du père un principe de dérogation, car le saint homme Job, quoique ses filles fussent les plus belles du monde [2], ce qu'il est juste de prendre en considération, leur donna son héritage à partager avec leurs frères [3].

Cet état de la femme déterminé par les coutumes et les lois auxquelles le peuple hébreu a été soumis permet d'apprécier la proposition de l'achat de la femme recherchée en mariage d'après les textes invoqués pour la fonder.

Le premier exemple proposé est celui tiré de la conduite d'Éliézer, lorsqu'il a demandé Rébecca à sa famille pour Isaac.

On a vu dans les riches présents dont il a fait précéder et dont il a accompagné sa demande, la preuve de l'existence de cet usage.

Il est bien évident que le serviteur d'Abraham n'a stipulé au profit du fils de son maître aucune dot ; mais ce qui est non moins évident, c'est que les parents de Rébecca n'ont stipulé aucun prix pour la remise de celle-ci entre les mains d'Éliézer.

Ici tout se passe avec magnificence, mais aussi avec une grande simplicité ; ces dons sont spontanés et volontaires, et les prémices du bonheur promis à Rébecca.

Ces largesses sont si peu le prix du mariage que le consentement de la famille est subordonné à celui de la fille.

Dom Calmet, qui accepte le contrat de vente appliqué au mariage de la femme, appuie cette opinion, ainsi que je l'ai dit, sur cette circonstance que la jeune fille, chez les Hébreux, était séquestrée jusqu'à son mariage ; d'où elle était appelée *alma*

[1] Homo cùm mortuus fuerit absque filio, ad filiam ejus transibit hereditas, si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos. (Nomb., ch. 27, v. 3, 4 et 8.)

[2] Non sunt autem inventæ mulieres speciosæ sicut filiæ Job, in universâ terrâ.

[3] Deditque eis pater suus hereditatem inter fratres eorum. (Job, ch. 42, v. 15.)

Digitized by Google

c'est-à-dire *cachée;* il fait remarquer que Rébecca n'avait pas paru devant Éliézer, et que lorsqu'on lui demanda son consentement on fut obligé de la faire venir au milieu de la famille. Cependant elle n'était pas tellement cachée qu'Éliézer ne l'ait vue mêlée aux autres filles du voisinage, allant avec elles puiser de l'eau à la fontaine publique [1].

Cette circonstance que Rébecca n'était pas présente aux propositions d'Éliézer ne peut autoriser à penser que l'usage était de tenir les filles enfermées, et de les éloigner du regard des étrangers; il en est toujours ainsi dans ces actes importants auxquels les jeunes filles ne sont admises qu'après que les propositions dont elles sont l'objet sont agréées par leurs parents.

Il cite aussi le passage du livre II des Machabées : « Les » femmes revêtues de cilices qui les couvraient jusqu'à la ceinture allaient en foule par les rues; les filles mêmes qui, auparavant, demeuraient renfermées couraient, les unes vers » Onias (le grand prêtre), les autres vers les murailles du Temple; et quelques-unes regardaient par les fenêtres [2].

Le verset 9, du chapitre 42 de l'Ecclésiaste : « Une fille, » tandis qu'elle est cachée et renfermée dans la maison de son » père, est, pour lui, un sujet de soins et d'inquiétudes qui lui » ravissent le sommeil [3]. »

Et enfin le verset 8, au chapitre 8 du Cantique : « Notre sœur » est petite et n'a point encore de mamelles; que ferons-nous » lorsqu'on la demandera en mariage, et lorsqu'on la fera venir » pour paraître devant celui qui la recherchera [4]? »

Mais aucun de ces textes ne peut avoir le sens absolu qu'on lui attribue.

Le verset du chapitre des Machabées raconte la terreur dont le peuple était frappé, au moment où Héliodore voulait accomplir l'ordre que Séleucus, fils d'Antiochus le Grand, lui

[1] Ecce Rebecca egrediebatur puella decora nimis virgoque pulcherrima et incognita viro descenderat autem ad fontem. (Gen., ch. 24, v. 16.)

[2] Accinctæque mulieres ciliciis pectus per plateas confluebant, sed et virgines quæ conclusæ erant procurrebant ad Oniam, aliæ autem ad muros, quædam vero per fenestras aspiciebant. (Machab., liv. II, ch. 3, v. 19.)

[3] Filia patris abscondita est vigilia, et sollicitudo aufert somnum, ne forte in adolescentiâ suâ adulta efficiatur, et cum viro commoratæ odibilis fiat. (Ecclés., ch. 2, v. 9.)

[4] Soror nostra parva et ubera non habet; quid faciemus sorori nostræ in die quando alloquenda est?

Digitized by Google

avait donné de s'emparer du trésor déposé dans le temple.

Le passage de l'Ecclésiaste ne contient qu'une de ces propositions générales par lesquelles on exprime les inquiétudes d'un père sur le sort de ses filles à marier, qui sont si peu cachées qu'elles peuvent être séduites.

Celui du Cantique ne fait que reproduire la situation d'une jeune fiancée qui paraît pour la première fois, à ce titre, devant celui auquel elle est accordée.

Toutes ces situations se réfèrent, l'une à un état de choses relatif et particulier qui explique l'action de jeunes filles qui fuient dans leurs demeures la présence d'une soldatesque ennemie, et qui s'y renferment au moment où celle-ci va commettre la plus horrible des profanations; les autres, à une situation générale et commune à toutes les sociétés régulières, mais qui n'est pas exclusive d'une liberté même absolue.

Or les circonstances préliminaires du mariage de Rébecca concourent à démontrer la possession dans laquelle elle était de cette entière liberté [1]; aucune ne peut démontrer l'*achat*, et ce serait flétrir le plus touchant épisode de la Bible que de le réduire à cette proportion matérielle et vulgaire.

Le second exemple est tiré du double mariage de Jacob.

Il est vrai que celui-ci a loué ses services à Laban pendant sept années pour Rachel, et qu'après la supercherie à l'aide de laquelle Laban lui avait fait épouser Lia, il consentit de nouveau à travailler pendant sept autres années pour obtenir Rachel qu'il aimait.

Il faut rappeler ici le motif qui avait conduit Jacob chez Laban; il fuyait la colère de son frère Ésaü [2], et malgré les recommandations de sa mère [3] il avait l'intention d'y rester jusqu'au jour où il devait acquérir la certitude qu'Ésaü avait abandonné le dessein d'attenter à sa vie.

Cependant il travaillait pour son oncle, et celui-ci, poussé par un sentiment de justice, lui proposa un salaire; et après qu'un mois fut passé Laban lui dit : « Faut-il que vous travailliez gra-

[1] La femme était si bien libre qu'Abraham, prévoyant le cas de refus de la jeune fille, avait dégagé par avance son serviteur Éliézer du serment que celui-ci lui avait fait de la lui amener : « Sin autem mulier noluerit sequi te, non teneberis juramento. » (Gen., ch. 34, v. 8.)

[2] Venient dies luctus patris mei et occidam fratrem meum. (Gen., ch. 27, v. 41.)

[3] Fuge ad Laban fratrem meum habitabisque cum eo *dies paucos*, donec requiescat furor fratris tui. (Gen., ch. 47, v. 42.)

Digitized by Google

» tuitement parce que vous êtes mon frère? dites-moi donc » quelle *récompense* vous désirez [1]. »

Il ne s'agissait donc pas de mariage entre eux; il s'agissait de régler *le salaire du travail.*

Mais Laban avait deux filles et Jacob aimait Rachel; il la demande pour prix de ses services, et Laban la lui accorde avec l'intention de mettre Lia à sa place; et lorsque Jacob s'aperçut de l'erreur dans laquelle on l'avait induit, il préfère encore Rachel à Lia, et par amour pour Rachel il consent à travailler sept autres années pour elle.

Qui pourrait voir dans ce contrat une convention matrimoniale? Qui n'y verrait au contraire une convention exceptionnelle sur un fait particulier?

Mais on insiste, et rappelant les plaintes de Rachel et de Lia au moment où Jacob s'apprête à se séparer de Laban, on y voit la preuve qu'elles avaient été l'objet d'un contrat de vente: Ne nous a-t-il pas considérées comme des étrangères? Ne nous a-t-il pas vendues [2]?

Il semble cependant manifeste que ces paroles ont un sens tout contraire à celui qu'on leur donne, et que ce n'est que la femme étrangère qui pouvait être vendue; si c'eût été la condition de la femme de la nation hébraïque, les filles de Laban ne se seraient pas indignées de ce qu'on les y aurait soumises, elles auraient accepté la loi commune.

Ces paroles arrachées à la colère (cette observation n'est pas indifférente et sert à apprécier leur sens et leur portée) ne peuvent être séparées de celles qui les précèdent et de celles qui les suivent. Lia et Rachel se plaignent d'abord de ce que leur père ne leur laisse rien de leur part héréditaire [3], et enfin de ce qu'il a dévoré ce qui leur était dû pour leur travail [4]; et cela réuni aux quatorze années imposées à Jacob leur paraît équivaloir à une vente qui les réduit à la condition de l'étrangère.

Si donc on ne perd pas de vue le point de départ des conventions intervenues entre Jacob et Laban et les circonstances dans

[1] Et postquam impleti sunt dies mensis unius dixit ei : num quia frater meus es gratis servies mihi? dic *quid mercedis* accipias. (Gen., ch. 19, v. 14 et 15.)

[2] Nonne *quasi alienas* reputavit nos et vendidit? (Gen., ch. 31, v. 15.)

[3] Responderuntque Rachel et Lia : numquid habemus residui quidquam in facultatibus, et hæreditate domus patris nostri? (Gen., ch. 31, v. 14.)

[4] Comeditque pretium nostrum. (Gen., ch. 31, v. 14.)

Digitized by Google

lesquelles elles ont été accomplies, on verra qu'il n'y a aucune apparence que l'un et l'autre aient entendu se conformer à une loi publique réglant les conditions civiles du mariage dans leur nation.

Le troisième exemple est emprunté à l'histoire de Sichem et de Dina.

Il est vrai que Sichem, pour apaiser les enfants de Jacob, leur adressait les paroles suivantes : « Que je trouve grâce devant » vous, et je vous donnerai tout ce que vous voudrez ; faites » monter ses droits aussi haut que vous voudrez ; demandez des » présents et je vous donnerai, de tout mon cœur, tout ce que » vous voudrez ; donnez-moi seulement cette fille pour épouse[1]. »

Ces paroles doivent donc être considérées comme l'expression d'un regret et aussi de la pensée d'une véritable *composition* arrachées à Sichem tout à la fois par la nécessité de réparer son crime, la crainte que lui inspirait la colère des frères de Dina, et la passion violente qu'elle lui inspirait ; et non comme une proposition d'*achat* de la femme déshonorée avant la demande en mariage.

Il est vrai qu'on lit dans le texte « *augete dotem*, » mots qui pourraient justifier l'apport de la dot par le prix moyennant lequel l'homme achetait la femme ; mais les traducteurs de la Bible n'ont pas donné au mot *dot* le sens qu'il a pris depuis : *faites monter ses droits* aussi haut que vous voudrez, dit M. Lemaistre de Sacy. De quels droits veut-il parler?

Le savant M. Kœnigswarter établit une grande distinction entre la *dot* des Romains et la *dot* des anciens peuples de l'Asie ; et il argumente de ces mots : *augete dotem* en ce sens que Sichem, dans une position ordinaire, aurait apporté une dot que son action criminelle lui fait une nécessité d'augmenter.

Quelque respect qu'inspire cette opinion acceptée par un grand nombre d'autorités imposantes, il semble qu'on a donné une portée trop absolue à ces mots, de même qu'au langage des filles de Laban : *vendidit nos*, et qu'on en a ainsi dénaturé le sens.

On ne peut faire abstraction de la situation particulière de Sichem ; il avait violé Dina[2], et par ce seul fait il était soumis à

[1] Inveniam gratiam coram vobis et quæcumque statueritis dabo, *augete dotem* et munera postulate, et libenter tribuam quod petieritis, tantum date mihi puellam hanc uxorem. (Gen., ch. 34, v. 11 et 12.)

[2] Adamavit eam et dormivit cum illa, vi opprimens virginem. (Gen., h. 34, v. 2.)

Digitized by Google

l'obligation de la doter et de l'épouser si la famille y consentait.

C'est ce qui est expressément ordonné aux versets 16 et 17, du chapitre 22 de l'Exode.

Ce chapitre est intitulé : *Furti damnique illati pœna*, et les versets 16 et 17 sont ainsi conçus :

« Si quelqu'un a séduit une vierge non encore fiancée, et a » dormi avec elle, il la dotera et l'épousera.

» Si le père de la jeune fille ne veut pas l'accorder, il donnera » au père une somme dans la proportion de la dot que les jeunes » filles ont coutume de recevoir. »

Ici le texte ne laisse aucun doute sur l'usage où les pères étaient de doter leurs filles [2].

Don Calmet, il est vrai, parlant de la dot que Sichem offre d'apporter dit : *selon l'ancienne coutume qui voulait que le mari donnât la dot à son épouse;* mais le texte du chapitre 22, aux versets 16 et 17, est entendu d'une tout autre manière par *Lyranus.*

On lit, en effet, dans le livre intitulé : *Biblia maxima versionum ex linguis orientalibus*, etc., sur ce verset 17, et à propos des mots *juxta modum dotis*, le commentaire suivant : « Si pa- » ter filiam dare noluerit dotabit eam qui vitium intulit, tan- » tumque dotis dabit quantum ipsa *a patre* juxta suam conditio- » nem accepisset. »

Ainsi donc Sichem n'a fait qu'exécuter la loi, non pas à l'égard de la femme libre et intacte, mais à l'égard de la femme flétrie et outragée, et cela est si vrai que, si elle eût été fiancée, la violence exercée sur elle n'était plus seulement un outrage à la femme, mais constituait un véritable adultère.

C'est ce qui est parfaitement établi par la loi du Deutéronome : « Si un homme trouve une jeune fille vierge qui n'a pas été fian- » cée, et que, lui faisant violence il la déshonore, les juges ayant » pris connaissance de cette affaire, ils condamneront celui qui » l'a déshonorée à donner au père de la fille cinquante sicles » d'argent, et il la prendra pour femme et ne pourra la répudier » pendant tout le cours de sa vie [2]. »

[1] Si seducerit quis virginem necdum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, et habuerit eam uxorem.

Si pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis quam virgines accipere consueverunt.

[2] Si invenerit vir puellam virginem quæ non habet sponsum et apprehendens concubuerit cum illa, et res ad judicium venerit, dabit qui dormivit

Digitized by Google

Cette règle est conforme à celle de l'Exode [1], mais ne concerne que la fille qui n'est pas fiancée; et la réparation est d'une valeur peu considérable, parce qu'elle est accompagnée du mariage et *de la perte du droit* de répudiation; *non poterit dimittere eam.*

Il n'en est pas ainsi de la peine prononcée contre celui qui aura abusé de la fille fiancée.

« Si un homme est fiancé à une jeune fille, et que quelqu'un, » rencontrant celle-ci dans une ville, cohabite avec elle, que » l'on conduise l'un et l'autre à la porte de cette ville et qu'ils y » soient lapidés : la jeune fille, parce qu'elle n'a pas crié lors- » qu'elle était dans une ville; l'homme, *parce qu'il a déshonoré* » *la femme de son prochain* [2]. »

L'exception, cela est évident, a été prise pour la règle, la punition confondue avec l'obligation légale.

Les offres de Sichem n'étaient que l'exécution d'une condamnation qu'il s'imposait sans un grand mérite, puisqu'elle aurait pu être prononcée contre lui; mais elles ne peuvent être assimilées à l'obligation d'acheter la femme non outragée demandée à sa famille, résidant au milieu d'elle dans la pureté de sa jeunesse, et qui devait être dotée par son père.

C'est ainsi que les interprètes l'ont entendu, non-seulement dans le commentaire sur les versets 16 et 17 du chapitre 22 de l'Exode ci-dessus rappelé, mais encore sur les mots : *Juxta modum dotis quam virgines accipere consueverunt;* une des versions de la Bible est, en effet, expliquée dans le sens de la distinction entre la dot que paye le séducteur et celle que paye le père de la fille; dans le cas de la séduction, elle est de cinquante sicles d'argent pour la fille séduite avant qu'elle soit fiancée, d'où il suit qu'il y *a dans ce cas* deux dots, une qui est donnée par le séducteur à la fille qu'il est forcé d'épouser, et une autre payée au père : *una quæ datur uxori, alia quæ datur patri* [3].

En présence de ce qui vient d'être dit, on ne s'arrêtera que

cum eâ patri puellæ quinquaginta siclos argenti, et habebit eam uxorem, quia humiliavit illam, *non poterit dimittere eam* cunctis diebus vitæ suæ. (Deutér., ch. 22, v. 28 et 29.)

[1] Ci-dessus citée.

[2] Si puellam virginem desponderit vir et invenerit eam aliquis in civitate et concubuerit cum eâ, educes utrumque ad portam civitatis illius, et lapidibus obruentur, puella quia non clamavit cum esset in civitate; vir, quia humiliavit *uxorem proximi sui.* (Deutér., ch. 22, v. 23 et 24.

[3] Vol. II, p. 162 de l'ouvrage *Maxima Biblia versionum.*

Digitized by Google

très-peu au passage d'Isaïe cité par dom Calmet et à celui d'Osée, invoqué par M. Troplong, non plus qu'aux formules des fiançailles et du contrat de mariage chez les Hébreux, empruntées à Selden par dom Calmet.

Pour ce qui est des prophéties, on ne sera pas téméraire en disant que le langage figuré de ces esprits inspirés ne peut être compatible avec le style positif qui convient à la justification d'un fait ou d'une proposition.

Isaïe, au chapitre 4, verset 1er, dit : « Le temps viendra où » les hommes seront si rares dans Israël que sept femmes cher- » cheront un homme en mariage, contre l'usage de toutes les » nations, et lui diront : Nous ne vous demanderons rien, nous » vous nourrirons et nous vous habillerons [1]. »

Il est certain que quel que soit le régime nuptial, c'est au mari à nourrir et à vêtir la femme [2]; les mots : *nous ne vous demanrons rien*, qui ne se rencontrent même pas dans la Vulgate, ne pourraient être séparés de ceux qui les suivent, alors même qu'on les y trouverait : nous ne vous demanderons rien et nous vous nourrirons et vêtirons, quoique ce soit vous qui dussiez nous nourrir et nous vêtir; mais ils ne se réfèrent en aucune manière à la somme que les hommes devaient donner aux femmes pour les acheter en les épousant.

Si on passe au prophète Osée, on voit que, dans son enthousiasme, il veut comparer l'état du peuple à celui *d'une prostituée*, et qu'alors il dit : Dieu lui a ordonné d'épouser une femme adultère et de lui donner quinze pièces d'argent et une mesure et demie d'orge; comment peut-on conclure de ce qu'un homme s'est acheté une prostituée [3].

C'est bien, en effet, d'une prostituée qu'il s'agit [4] et non pas seulement d'une femme adultère, et d'une situation anormale,

[1] Et apprehendent septem mulieres virum unum in die illa, dicentes : Panem nostrum concedemus, et vestimentis nostris operiemur. (Isaïe, ch. 4, v. 1.)

[2] Cette obligation du mari est textuellement écrite dans la formule du contrat de mariage rapportée par dom Calmet : « Et moi, avec l'aide de Dieu, je *vous honorerai*, *sustenterai*, *nourrirai*, vêtirai suivant la coutume des autres maris de ma nation. »

[3] Et dixit Dominus : Ad me adhuc vade et dilige mulierem dilectam amico et adulteram..... et fodi eam mihi quindecim argenteis et coro hordei. (*Fodi* pour *emi*, ces mots, selon dom Calmet, ayant le même sens; cependant il faut remarquer que les Septante ont préféré le mot *fodi*.) (Osée, ch. 8, v. 1 et 2.)

[4] V. dom Calmet sur ce point.

Digitized by Google

irrégulière et tout exceptionnelle; car, au verset 4, le prophète ajoute : « C'est l'état où les enfants d'Israël seront longtemps » sans roi, sans prince, sans sacrifices, sans autels, sans éphod, » *sans aucune marque du peuple de Dieu* et même sans stéra- » phines [1]. »

Si de ces textes on passe aux formules de fiançailles et de contrat de mariage produites par Selden, on y lit, il est vrai, ces mots : « Soyez mon épouse suivant la loi de Moïse et des » Israélites, et je vous donnerai, *pour la dot de votre virginité,* » la somme de 200; » mais on y lit aussi ces mots : « De plus, » ledit époux a promis par forme d'augmentation d'ajouter » à la somme principale la somme de..... à ce que ladite épouse » a apporté, estimé la valeur de..... »

On doit remarquer en premier lieu que ces formules n'appartiennent pas à l'époque où les Juifs étaient constitués en corps de nation, et que par conséquent elles appartiennent à une époque très-éloignée du jour de leur dispersion.

Cette rédaction respire, en effet, une forte odeur de XVIe siècle, temps où Selden florissait et où la scolastique exerçait un tyrannique empire; elle était donc d'une pratique récente au moment où Selden la produisait.

Dom Calmet le reconnaît; car, se livrant à l'examen du mariage de Tobie, il avoue que ce qui s'y est passé est différent de ce qui se pratique aujourd'hui parmi les Juifs de l'Orient, qui *regardent cependant le mariage du jeune Tobie comme un modèle de régularité et d'observance de la loi.*

Cet aveu était nécessaire; la formule ajoute : « Ce que je pro- » mets d'exécuter selon la forme et teneur des contrats ordi- » naires de mariage, usités parmi les enfants d'Israël, et *suivant* » *l'usage et règlement de nos Rabins de pieuse mémoire*, » mots qui démontrent l'origine récente de ce régime nuptial.

On ne peut donc y voir une institution du peuple hébreu avant sa communication avec les autres nations dont il a pu adopter, malgré le soin qu'il prenait de s'en séparer, quelques usages et coutumes; on peut y voir, au contraire, une sorte de morgengabe ou de douaire, mais non l'*achat,* puisque indépendamment de la dot, *prix de la virginité* (pretium virginitatis), le contrat constate l'apport de la femme, véritable dot dans le sens le plus

[1] Quia multos dies sedebunt filii Israel sine rege, sine principe, et sine sacrificio, et sine altari, et sine ephod, et sine theraphim.

Digitized by Google

exact du mot[1]; car elle était payée par le père, *juxta suam conditionem;* et pour qu'il y ait achat, il faut que l'homme paye toute la somme et que la femme n'apporte rien.

En résumé, on peut dire hautement que chez le peuple hébreu la femme était libre auprès de l'homme, qu'elle était son associée, sa compagne, sa copartageante, et non pas sa servante et encore moins son esclave;

Qu'elle héritait et qu'elle était dotée; que s'il n'est dit nulle part qu'elle eût un droit au partage du produit des biens appartenant au mari et de ceux de ses apports, c'est que la simplicité des mœurs, la nature du climat dans lequel cette nation vivait, dont il faut tenir très-grand compte lorsqu'on étudie les institutions des peuples, ne permettaient pas qu'il en fût autrement;

Qu'elle n'était pas achetée, mais contractait *volontairement* le mariage; et que chez son mari elle partageait son autorité sur ses enfants au respect desquels elle avait un droit égal au sien, et sur les serviteurs et les servantes.

Pouvait-il en être autrement lorsque *la loi de nature, la loi écrite* et après elle *la loi révélée* ont rendu leur sort commun et indivisible?

Ils sont l'un à l'autre, et poussés l'un vers l'autre par une impulsion irrésistible et providentielle.

Cette heureuse fatalité, manifestée par les livres saints, particulièrement à l'occasion du mariage d'Isaac auquel Dieu avait prédestiné Rébecca, et de Tobie dont l'épouse devait être à lui et non à un autre : *Alius non habere potuerit eam* a été jetée dans le cœur de tous les hommes, la femme étant un aide (*adjutorium*) pour les accompagner dans la carrière de la vie et leur en faire supporter le fardeau.

Elle les domine depuis le commencement des âges, puisqu'elle se montre encore au milieu des sociétés modernes, où il est permis de reconnaître, au travers des altérations dont les besoins sociaux ont frappé les lois primordiales, une sorte de pouvoir

[1] De plus, ledit époux a promis, par forme d'augmentation, d'ajouter *à la dot principale* la somme de ....., ce que ledit époux reconnaît avoir reçu et touché, et en fait la déclaration suivante : « J'accepte et reçois sous ma garde et garantie tout ce qui a été mentionné ci-dessus, *tant en dot qu'autres biens que mon épouse a apportés.* » (Formule de Selden, rapportée par dom Calmet, Dissertation sur le mariage des Hébreux, t. VIII de son ouvrage sur les saintes Écritures.)

Digitized by Google

secret qui conduit le plus ordinairement l'homme vers celle qu'il doit associer à son existence.

S'il n'en était pas ainsi, si l'ordre et les harmonies établies par le Créateur étaient renversés et détruits, qui voudrait tenter les chances du mariage ainsi travesti et défiguré, qui ne s'écrierait avec les apôtres : *Si ita est causa hominis cum uxore, non expedit nubere?* EUGÈNE BIMBENET.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

ESSAI SUR LES LIBÉRALITÉS

EN FAVEUR DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS OU ECCLÉSIASTIQUES.

Par M. DE SALVERTE, auditeur au conseil d'État.

(*Suite*[1].)

CHAPITRE IV.

Quelles décisions diverses peut prendre le gouvernement.

Après avoir ainsi énuméré les causes de l'intervention du gouvernement en cette matière, il nous reste à connaître les moyens qu'il emploie, et l'usage qu'il fait de son droit.

SECTION I.

De l'autorisation d'accepter.

I. Il peut *autoriser* l'acceptation de la libéralité telle qu'elle est faite, soit purement et simplement, soit en faisant toutes réserves à l'égard des conditions illicites ou dangereuses[2] qu'elle pourrait renfermer, soit en supprimant les dispositions inutiles, soit enfin en modifiant, non la destination[3], mais l'intermédiaire qui lui aurait été attribuée par le déposant. Par exemple, si le testateur a désigné pour légataire un établissement autre que celui qui doit légalement faire l'emploi de la libéralité, on les autorise tous deux à accepter conjointement. (Avis du conseil d'État du 4 mars 1841. — C. Nap., art. 1121.) « Par cette ma-

[1] V. t. VII, p. 403.

[2] Décret et note du 5 février 1852 (fabrique de Marcy).

[3] Avis du comité de l'intérieur, 16 octobre 1849 (fabrique de Sainte-Anne à Nantes).

Digitized by Google

» nière de procéder on satisfait tout à la fois aux règles admi-
» nistratives et à la volonté du testateur. »

Mais une pareille marche ne peut être suivie que pour les *legs;* elle serait impossible en présence de *dispositions entre-vifs*, qui sont des contrats synallagmatiques. S'il n'y a pas accord complet et simultané entre les deux parties contractantes, il n'y a point de donation, et dès lors point d'utilité à l'autorisation. Ces mêmes conditions, que l'on répute non écrites dans les testaments, semblent ici annuler la donation. Régulièrement, l'autorisation devrait donc être refusée en pareil cas (Avis du conseil d'État du 12 avril 1837. Fabrique de Courtheson. — Vaucluse). « C'est qu'en effet chaque établissement doit se conformer à » la loi de son institution, et se mouvoir dans la sphère qui lui » est propre. S'il lui était permis d'en sortir, une fabrique pour- » rait être simultanément un établissement religieux, un éta- » blissement de charité, un établissement d'instruction, etc., » et *vice versâ* un hospice pourrait perdre de vue la mission de » charité qui lui appartient, et se consacrer à un tout autre ser- » vice. » (MM. Durieu et Roche, *Établissements de bienfaisance*, v° *Libéralités*, 20.) Mais le conseil d'État a modifié lui-même cette doctrine comme trop absolue, et généralement il surseoit à statuer en invitant l'administration à faire connaître aux donateurs qu'il conviendrait de modifier (suivant le sens qu'il indique) leurs dispositions [1].

C'est donc avec raison que le gouvernement doit se montrer jaloux, d'exercer une faculté aussi absolue, faculté qui, dans ses mains, devient un bienfait véritable et n'a d'autre but que de prévenir les suites fâcheuses de l'ignorance du disposant.

II. Le droit de l'administration est tellement étendu qu'elle peut quelquefois *autoriser d'office* l'acceptation, même sur le refus des établissements. Il appartient, en effet, à un pouvoir mieux éclairé d'indiquer aux établissements leurs véritables avantages, et de les mettre en garde contre les erreurs ou la faiblesse de leurs administrateurs.

[1] C'est ainsi qu'un *legs* ayant été fait au *curé* de Fongères (Ille-et-Vilaine), pour établir une maison de préservation dans la commune, l'acceptation en fut autorisée conjointement par le curé et par le maire (décret du 16 septembre 1853); tandis qu'une *donation* conçue dans les mêmes termes dut être renouvelée expressément en faveur de la *commune* (Avis de la section de l'intérieur, 8 août 1855).

Digitized by Google

De plus : « cette protection de la puissance publique est d'au-
» tant plus nécessaire, que les établissements dont il s'agit sont
» ses auxiliaires pour des services publics essentiels. S'il im-
» porte à l'État que leurs dotations ne soient pas excessives, il n'en
» doit pas moins désirer leur prospérité, car elle vient en aide au
» trésor public. Ces dernières considérations ne permettaient pas
» de laisser des conseils administratifs arbitres définitifs de la
» répudiation des libéralités faites aux établissements publics [1]. »

Malgré la rareté des cas d'autorisation d'office [2], ce droit n'est pas contestable depuis que la loi du 18 juillet 1837, art. 48, l'a formellement consacré à l'égard des communes. Or les règles qui régissent les départements, les communes, les établissements de bienfaisance, les hospices, les fabriques, etc., sont en cette matière identiques. Ce principe a été dernièrement encore rappelé par le conseil d'État au sujet d'un legs fait à la fabrique de Saint-Laurent, à Paris ; l'avis développait les considérations suivantes :

« Que l'unique motif allégué par la fabrique pour refuser ledit
» legs serait l'insuffisance de la somme de 8,000 fr., eu égard
» aux droits d'enregistrement et aux charges de 365 messes
» annuelles et perpétuelles ; — que si le tarif du diocèse ne per-
» met pas d'acquitter la totalité de la fondation, l'archevêque
» de Paris a la faculté, conformément aux règles canoniques et
» aux lois de l'empire (décret du 30 décembre 1809, art. 29) de
» réduire dans la mesure convenable le nombre des services re-
» ligieux ; — que dès lors l'acceptation dudit legs ne pourra
» préjudicier à la fabrique de Saint-Laurent et assurera l'exécu-
» tion des pieuses intentions de la testatrice [3]..... »

III. Mais l'acceptation d'office et l'acceptation pure et simple ou sous toutes réserves ne sont pas les seuls modes d'acceptation qui puissent être autorisés par le gouvernement : ne saurait-il permettre aux établissements publics d'accepter *sous bénéfice d'inventaire ?*

[1] *École des communes*, 1844, p. 306.

[2] V. cependant l'Avis du comité de l'intérieur, du 22 mai 1838 (question générale) ; les ordonnances royales des 5 juillet 1838, 7 novembre 1839 et 1er février 1844 ; les décrets des 30 novembre 1852 et 4 février 1856 ; les Avis du conseil d'État, du 10 février 1835, de la Section d'administration, du 29 juillet 1851. — Consulter l'*École des communes* qui a recueilli les précédents sur cette question en 1844, p. 300 ; en 1855, p. 148 ; et le *Traité d'administration départementale*, par M. Herman, 328.

[3] Avis de la Section de l'intérieur, 23 janvier 1856.

Digitized by Google

On a été cependant jusqu'à soutenir qu'il ne devait jamais autoriser l'acceptation d'un legs universel ou à titre universel sous une pareille modalité; que l'insertion de cette formule dans le décret était inutile, — l'acceptation ne pouvant être faite autrement pour les établissements publics comme pour les autres mineurs, — et même dangereuse, car les tribunaux pourraient en conclure que partout ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne serait pas *expressément énoncée*, les établissements auraient entendu accepter purement et simplement toutes les charges de la succession, et seraient tenus même *ultra vires*.

Nous croyons une pareille doctrine contestable à tous égards : elle assimile exactement la situation des établissements légataires à celle des mineurs; rien n'est plus différent. Toutes les fois que le Code les met sur la même ligne, il prend soin de le dire, sans équivoque[1]. Or, l'application de l'article 461[2], aux établissements publics n'est écrite nulle part, et quand l'article 776 pose des règles spéciales pour l'acceptation des successions par la femme mariée, le mineur ou l'interdit, il laisse absolument de côté les établissements publics qui sont dès lors soumis au droit commun. Peut-on, dans une matière tout exceptionnelle, *stricti juris*, créer de pareilles analogies, alors même qu'elles sembleraient suffisamment justifiées[3]?

Cette raison n'existe pas dans l'espèce. On soutient que la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire va de soi, qu'elle est même une nécessité.

Mais cela est-il vrai dans la pratique? Résulte-t-il des autorisations pures et simples, données tous les jours par le conseil d'État, que les établissements légataires universels puissent se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires[4]? Ce point pourrait être vivement contesté par les tribunaux. Voilà cepen-

[1] Ainsi pour les transactions, C. Nap., art. 2045; la prescription, art. 2227; l'hypothèque légale, art. 2121, etc., etc.

[2] « Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mi- » neur sans l'autorisation du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu » que sous bénéfice d'inventaire. »

[3] D'ailleurs il est de fait que l'insertion de cette formule a toujours lieu dans les actes d'acceptation par des mineurs, bien qu'ils ne puissent jamais accepter autrement. Dès lors pourquoi refuser la possibilité de cette insertion au cas qui nous occupe?

[4] C. Nap., art. 802.

Digitized by Google

dant un droit assez important qui n'est rien moins que réglé.

Ajoutons que le légataire universel a été de tout temps assimilé à l'héritier : aussi les auteurs s'accordent-ils à reconnaître qu'il peut accepter sous bénéfice d'inventaire ; cette faculté ne doit-elle pas être laissée tout entière aux établissements comme aux particuliers [1] ?

On craint une induction que les tribunaux pourraient tirer *à contrario* ; mais en a-t-on vu un exemple depuis près de quarante ans? et cependant il est de fait que l'acceptation n'a été parfois autorisée que sous cette condition.

Notre ancien droit exigeait expressément l'accomplissement de ces formalités de procédure, pour qu'un établissement religieux ne fût pas obligé de supporter toutes les charges d'une succession par lui acceptée. En 1694, les Jésuites de Clermont avaient pris possession, sans faire inventaire, de tous les biens d'un sieur Gemix qui avait fait en leur faveur une donation entre vifs et universelle avec réserve d'usufruit. Une foule de créanciers s'étant présentés ensuite, ils furent (près de vingt ans après) condamnés par une sentence que confirma un arrêt du Châtelet du 19 mars 1712 « à payer indéfiniment les sommes » demandées, faute par eux d'avoir fait inventaire après la mort » du donateur [2]. »

Si l'arrêté Consulaire du 29 vendémiaire an XI a prescrit l'acceptation ou la répudiation pure et simple d'une libéralité faite à l'hospice d'Agde, il n'a rien prononcé sur la question du bénéfice d'inventaire qui n'était pas même soulevée dans l'espèce [3].

Cette question se présenta bientôt dans les circonstances qui semblaient les plus défavorables.

Le sieur Maury, ayant institué ses légataires universels les pauvres malades de l'Hôtel-Dieu de Toulouse, était décédé en 1793. Ses héritiers dissimulèrent l'existence du testament, et se mirent en possession de tous les biens dont ils dissipèrent les valeurs mobilières. Vingt ans après, quand l'hospice parvint

[1] Cormenin, *Quest.*, t. II, append., v° *Hospices*, 8°, — Durieu et Roche, *Établ. de bienfaisance*, v° *Libéralités*, 68, 69.

[2] Merlin, *Rép.*, v° *Bénéfice d'inventaire.*

[3] Il s'agissait tout simplement de savoir si l'établissement pourrait accepter un legs onéreux, sauf à demander plus tard la réduction des services religieux imposés, dans le cas où ils excéderaient les avantages. — Cet arrêté est d'ailleurs antérieur aux dispositions du titre *des Successions* concernant le bénéfice d'inventaire, et promulguées le 9 floréal de la même année.

Digitized by Google

à découvrir l'acte testamentaire, le tableau de la succession présentait un actif de 60,000 francs et un passif de 92,749 francs 75 centimes : par suite un déficit de 32,749 francs 75 centimes. En présence de ces charges et des contestations qui pouvaient surgir, l'hospice pensa, comme le conseil de préfecture, le préfet et le ministre, « qu'il y avait sagesse et nécessité de répudier » cette institution d'hérédité universelle. » Cette proposition fut rejetée cependant, en vertu d'un Avis du conseil d'État du 30 novembre 1813, approuvé le 3 décembre suivant, et dont voici le texte :

« Le conseil d'État,

» Considérant qu'il ne convient pas d'autoriser la renonciation à un legs universel fait en faveur des pauvres sans avoir pris une *connaissance exacte* de l'actif et du passif de la succession ; — *que la loi, d'ailleurs, autorise l'acceptation d'hérédité sous bénéfice d'inventaire, et qu'en adoptant cette forme conservatrice des droits des pauvres, ils ne seront tenus des charges de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en amenderont;* que les héritiers..... peuvent être poursuivis en restitution ; que, pour suppléer à l'inventaire qui n'a point été fait après le décès du sieur Maury....., il peut y être suppléé par un inventaire de commune renommée.....;

» Est d'avis qu'à la diligence des procureurs impériaux de Paris et de Toulouse il soit procédé à un inventaire de commune renommée des biens meubles et immeubles laissés par le sieur Maury après son décès....; qu'il soit fait à la diligence du préfet de la Haute-Garonne..... toutes les poursuites en restitution contre les héritiers, sauf, après le résultat de toutes lesdites opérations qui fera connaître l'état *au vrai* de l'actif et du passif de ladite succession, à y renoncer pour les pauvres qui sont autorisés par décret de ce jour à l'accepter sous bénéfice d'inventaire. »

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, ayant été prescrite même en pareil cas, dut bientôt devenir la règle, comme le témoigne, en effet, la jurisprudence presque uniformément suivie jusqu'à nos jours.

C'est ainsi que de nombreux actes du gouvernement ont exigé cette garantie dans l'acceptation de libéralités faites aux *hospices:*

De Beaulieu. (Déc. 11 juin 1810.)
De Limou. (Déc. 13 août 1810 et 25 mai 1815.)

Digitized by Google

De Saint-Antoine, à Paris. (Ord. 19 septembre 1815.)
D'Aubenas. (Ord. 18 octobre 1815.)
De Saint-Saturnin (Vaucluse). (Ord. 14 décembre 1815.)
De Bourbourg. (Ord. 15 octobre 1818.)
Aux hospices civils et maisons de secours réunis de Toulouse. (Ord. 28 avril 1824.)
A l'hôpital Saint-Esprit de Marseille. (Ord. 16 janvier 1828.)
Aux hospices de Narbonne. (Ord. 26 novembre 1830.)
De la Seyne (Var). (Ord. 9 juin 1830.)
De Sangues. (Ord. 11 mars 1832.)
Et aux *bureaux de bienfaisance* ci-après désignés, pour les pauvres :
De Rousset (Drôme). (Déc. 22 mai 1815.)
De Lucq (Basses-Pyrénées). (Ord. 29 août 1820.)
De Gap. (Ord. 21 avril 1824.)
De Laon. (Ord. 7 décembre 1825.)
D'Espalion. (Ord. 30 février 1829.)
De plusieurs communes du Pas-de-Calais. (Ord. 19 août 1831.)
De Metz. (Ord. 11 mars 1832.)
De Saint-Paul (Ariége). (Ord. 11 mars 1832.)
Et plus récemment encore à l'administration générale de l'assistance publique, à Paris. (Déc. 29 novembre 1852[1].)

S'il en est ainsi, pourquoi cette règle n'est-elle pas appliquée d'une manière absolue? C'est qu'en dehors des cas spécialement mentionnés par le Code, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est *éventuelle* et *facultative*[2]; c'est que les délais obligés par l'examen du conseil d'État, en ces sortes d'affaires, paraissent assez longs pour ne pas être encore augmentés sans utilité reconnue[3]. Or, il arrive plus souvent que la connaissance approximative de la valeur de la succession suffit pour éclairer le conseil. Mais dans les cas difficiles ou embarrassants, pour-

[1] V. le *Bulletin des lois*, et en sens contraire la note du 16 mai 1855, retranchant la formule précitée du décret qui autorise le bureau de bienfaisance de Lodève (Hérault) à accepter le legs universel de la demoiselle de Sauvagnac, « cet établissement public ne pouvant, à raison de sa qualité de » mineur, accepter d'une autre manière. »

[2] Pour le conseil d'État, mais non pour les établissements publics qui ne sont pas investis de la faculté d'apprécier leurs intérêts.

[3] On sait que l'héritier bénéficiaire a trois mois pour faire inventaire, quarante jours pour délibérer, et que ces délais peuvent encore être augmentés par le tribunal. (Code Napoléon, art. 793-810.)

Digitized by Google

quoi refuserait-il aux établissements placés sous sa haute tutelle les mêmes garanties protectrices que la loi accorde aux mineurs ?

Telle est du moins la pratique constamment suivie par l'administration, qui est mieux à portée d'apprécier les difficultés de la gestion de ces établissements. Lorsqu'elle demande au conseil d'État de faire observer les formes rigoureuses de la procédure applicables selon le droit commun, une telle proposition doit être accueillie [1].

Le conseil d'État pourrait même, en autorisant l'acceptation d'un legs, insérer d'*office* cette clause, si elle lui semblait nécessaire [2].

En résumé, si l'autorisation d'accepter est pure et simple, elle doit avoir été précédée d'un examen sérieux de la force et des charges de la succession : examen aussi consciencieux que possible, mais qui, s'il est inexact, exposera peut-être l'établissement légataire universel à payer les dettes intégralement.

Si l'autorisation est donnée *sous bénéfice d'inventaire*, « seule » formalité qui dans notre législation puisse empêcher la confu» sion des biens de l'hérédité avec ceux de l'héritier ou du lé» gataire, » tous les risques sont évités au prix de quelques longueurs. D'ailleurs, les legs universels ou à titre universel [3] aux personnes morales sont assez peu nombreux, pour qu'on puisse sans regret leur appliquer d'une manière à peu près uniforme cette règle, qui, en présence des variations de la jurisprudence, aura l'avantage de consacrer leurs droits [4].

Ceci posé, si la mesure est bonne à l'égard des hospices et

[1] Avis du conseil d'État, 3 décembre 1813, et de la Section d'administration, 29 juillet 1851.

[2] Arrêt de la Cour de cassation, 18 novembre 1851.

[3] M. Durieu assimile exactement la position du légataire universel à celle du légataire à titre universel, relativement au bénéfice d'inventaire. (*Répert. des établ. de bienf.*, v° *Libéralités*, n° 68.) — Telle est aussi la doctrine de la Cour de cassation. — V. C. Nap., art. 871, 1009, 1012.

[4] Bien que, dans la pratique, l'administration de l'Assistance Publique à Paris n'accepte jamais autrement, elle semble préférer que l'injonction ne lui en soit pas faite dans les décrets d'autorisation. Ce serait peut-être lui imposer l'obligation d'accomplir jusqu'au bout les formalités qui sont la conséquence extrême de ce genre d'acceptation; tandis qu'une fois l'inventaire terminé, la déclaration faite au greffe, et l'état de la succession bien connu, il peut lui être utile d'éviter, — notamment pour l'aliénation des immeubles, — les lenteurs et les frais des formes judiciaires. (C. Nap., art. 805, 806.)

Digitized by Google

des bureaux de bienfaisance, pourquoi refuser de l'étendre aux fabriques et aux communes que régissent des principes pareils? Comment justifier une distinction quelconque entre ces divers établissements?

Mais ici nous devons reconnaître que la pratique diffère sensiblement d'avec la doctrine. Si parfois des communes ont été autorisées à accepter des legs universels sous bénéfice d'inventaire [1], nous ne connaissons qu'un seul avis qui prescrive à une fabrique l'observation de cette garantie, et encore n'a-t-il pas été adopté par l'Administration des Cultes [2].

Quoi qu'il en soit, alors même que la généralité de cette règle serait reconnue, elle devrait néanmoins souffrir une dérogation. Il existe en effet des établissements placés par leur nature même plutôt sous la *surveillance* lointaine du gouvernement que sous sa *tutelle* active et perpétuelle, établissements chez qui l'incapacité est non plus le droit mais l'exception, et qui, une fois relevés de cette incapacité par l'autorité supérieure, ont le pouvoir d'agir et agissent en effet comme de véritables majeurs : pour ceux-là l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne serait pas *nécessaire* mais *facultative*.

Peut-être la distinction proposée pour cette faculté d'option repose-t-elle sur les mêmes bases que la distinction établie

[1] Ville de Paris, legs Narabutin. Décret du 23 mars 1852.

[2] Un sieur Baud avait institué la *fabrique* de Moutain (Jura) sa légataire universelle, à la charge de services religieux estimés 100 francs. La succession ne semblait présenter tout au plus qu'un *actif net* de 201 francs, et d'un recouvrement incertain; la réclamation des héritiers paraissait d'ailleurs fondée. La fabrique avait répudié le legs, et le rapport du ministre concluait dans le même sens. La Section d'administration, au contraire, déclara que le legs n'aurait aucun inconvénient pour la fabrique, s'il était accepté *sous bénéfice d'inventaire*, et seulement jusqu'à concurrence de la somme nécessaire à la célébration des services religieux fondés par le testateur. Malgré son Avis du 29 juillet 1851, à la date du 23 septembre 1851 est intervenu un décret portant « qu'il n'y avait lieu d'autoriser l'acceptation du legs universel » fait à la fabrique. »

Depuis l'ordonnance de 1834, les *consistoires* doivent être assimilés aux fabriques : ce point ne paraît pas douteux. Quant aux *congrégations de femmes*, mises successivement sur la même ligne que les hospices et les établissements de bienfaisance, pour *administrer* leurs revenus, pour *transiger*, pour *aliéner*, enfin pour *ester en justice* (Avis du comité de législation, 21 mai 1841), la question est sans intérêt pour elles, puisqu'elles ne peuvent jamais recevoir autrement qu'à titre particulier. (Loi du 24 mai 1825, art. 4.)

Digitized by Google

entre les divers établissements pour la faculté d'ester en justice [1].

On veut bien reconnaître que certains établissements, et notamment ceux dits d'*utilité publique*, ont qualité pour apprécier ce qui convient le mieux à leurs intérêts. Sur ce point, l'administration tombe d'accord avec le conseil d'État. C'est ainsi qu'un décret a autorisé la *société de patronage* pour les enfants pauvres de la ville de Lyon et de ses faubourgs à accepter le legs universel de M. de Béthisy sous la garantie du bénéfice d'inventaire que réclamait cet établissement [2]; c'est ainsi que des ordonnances ont autorisé l'*Université* à accepter, mais sous bénéfice d'inventaire seulement, les legs universels de la dame de Barkow en faveur de l'instruction des jeunes gens pauvres (Ord. 6 oct. 1832), et du sieur Janson de Sailly, à la charge de fonder un collége qui porte son nom (Ord. 13 mai 1831), voici le texte de cette ordonnance :

« Considérant que la dame veuve Janson de Sailly a droit... à l'usufruit de la totalité des biens composant la succession de

[1] V. l'arrêt de la Cour de cassation, du 3 avril 1854, portant « que l'article 1032 du Code de procédure n'impose pas aux établissements publics la nécessité d'une autorisation préalable pour agir ou se défendre en justice; que cet article ne fait que se référer aux lois administratives; que c'est dans ces lois qu'il faut rechercher la nécessité de l'autorisation; — Que cette nécessité ne découle d'aucune règle générale, ne procède d'aucun principe absolu; que, loin d'être sanctionnée par le droit commun, la privation d'ester en jugement est une exception exorbitante, qui ne peut être admise ni suppléée par induction, et qu'elle doit être écartée lorsqu'elle n'est pas textuellement écrite dans une loi spéciale. » (Caisse d'épargne de Caen. — Sirey.) — Les mêmes motifs ne peuvent-ils s'appliquer ici ?

[2] Décret et note du 13 août 1855, précédés du rapport suivant du ministre de l'intérieur (5 juillet 1855) :

« Par suite de leur reconnaissance légale, les établissements d'utilité pu-
» blique sont des êtres moraux, investis d'une sorte d'individualité et pou-
» vant exercer certains droits. Mais à raison de leur nature, il n'était pas
» possible de leur laisser une entière indépendance; et considérés comme
» des mineurs, ils ont été placés sous la tutelle et la surveillance de l'ad-
» ministration supérieure, dont ils sont une sorte d'émanation. Ils ne peu-
» vent acquérir, aliéner, accepter des libéralités qu'en vertu d'une autorisa-
» tion régulière. En dehors de ces règles particulières, ils sont soumis à
» toutes les dispositions législatives qui régissent les particuliers. Or la voie
» de l'acceptation bénéficiaire étant ouverte non-seulement aux héritiers na-
» turels, mais encore aux légataires universels ou à quelque autre titre que
» ce soit, ce privilége doit profiter aussi aux établissements admis à la vie
» civile, dont les intérêts méritent d'être sauvegardés. »

Digitized by Google

son mari et que les legs particuliers à la charge de l'Université seront loin d'excéder la valeur du legs universel.

» Que l'Université, pour faire l'avance de ces legs et des autres charges à elle imposées, serait obligée de demander des crédits extraordinaires dont l'allocation pourrait être contestée; que, d'un autre côté, la création de l'institution Janson de Sailly serait nécessairement ajournée jusqu'à l'extinction de l'usufruit; que cependant il importe de remplir promptement les intentions du testateur, et qu'en conséquence l'Université doit être autorisée à vendre la nue propriété des biens composant la succession :

» L'Université de France est autorisée à accepter sous bénéfice d'inventaire le legs universel fait en sa faveur par le sieur Janson de Sailly, et à vendre dans les formes légales aussitôt après l'acceptation dudit legs universel, et la liquidation des droits des tiers, la nue propriété des biens dont il se compose. »

SECTION II.

Du refus d'autorisation.

La faculté de *rejet* n'est pas moins absolue que celle de l'autorisation.

Si le gouvernement peut approuver la délibération des administrateurs qui renoncent à la libéralité [1], il peut aussi, en vertu des principes précédents, refuser son autorisation [2], même lorsque les établissements demandent à accepter et que les héritiers consentent à la délivrance.

Les rejets étaient assez fréquents dans l'ancien droit : Merlin cite entre autres [3], une institution universelle au profit des Célestins de Lyon, qui fut déclarée nulle, parce que les héritiers *ab intestat* étaient très-pauvres, et que le confesseur de la testatrice était Célestin (9 juillet 1657).

On a cherché à démontrer de nos jours, que l'autorité doit suivre la même doctrine et établir « une grande différence entre » les legs faits aux hospices ou autres établissements *d'utilité*

[1] Loi du 18 juillet 1837, art. 48, § 2. — Décret du 25 mars 1852, tableau A, 7°, 29°, 42°.

[2] En ce cas, l'établissement est censé n'avoir jamais été héritier. C. Nap., art. 785.

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Institution d'héritier.*

Digitized by Google

» *publique évidente*, et ceux faits à des couvents et établisse-
» ments ecclésiastiques, ou même à des fabriques d'églises;
» car il arrive trop souvent que les ministres du culte, direc-
» teurs de ces établissements, ou les curés des paroisses, em-
» ploient tout l'ascendant inhérent à leurs fonctions pour obtenir
» ces dispositions, qui ne sont pas toujours l'expression de la
» libre volonté [1]. » Mais les abus contre lesquels on s'élève sont devenus si rares qu'il est à peine utile d'insister encore sur cette distinction.

La faculté de réduction, dont nous allons parler, a diminué d'une manière notable les refus d'autorisation. Deux ou trois à peine ont été insérés au *Bulletin des lois*, sous l'Empire [2]. Rappelons aussi l'ordonnance portant qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la fondation faite par le duc de Bourbon, prince de Condé, en faveur d'un établissement de bienfaisance pour les enfants et descendants des officiers et soldats des armées de Condé et de Vendée [3] (malgré la requête de la légataire universelle qui en avait consenti la délivrance); le rejet du legs Quesnel de la Morinière, estimé environ 150,000 fr. à l'évêché de Coutances [4], et celui du legs plus récent du marquis de Germigney, qui partageait toute sa fortune évaluée 1,340,000 fr., entre 23 communes, au préjudice de trois cousins au cinquième degré [5].

[1] *Des donations*, par Poujol, 1836.

[2] *Bulletin* de 1811, p. 515. Avis du conseil d'État du 29 novembre, approuvé le 2 décembre 1811 :

« Considérant qu'il résulte des renseignements demandés, que le montant du legs fait par la dame Gérard à l'hospice de Castellane (Basses-Alpes) n'excède pas la somme de 300 francs, et que le mari de la testatrice est un cultivateur qui a peu de fortune. »

[3] « Considérant que la destination donnée à l'établissement dont il s'agit aurait pour effet d'entretenir des semences de discordes civiles, de réveiller et perpétuer de dangereux souvenirs qu'il est de l'intérêt de l'État comme dans les devoirs du gouvernement de chercher à éteindre; que cette fondation tend d'ailleurs à établir une classe de citoyens qui n'est ni ne peut être reconnue par la loi. » (Ord. du 12 juillet 1833. — *Bulletin des lois.*)

[4] Avis du conseil d'État, 18 mai 1854. — Un décret du 17 juillet 1854 a autorisé l'acceptation dudit legs jusqu'à concurrence de 50,000 francs.

[5] Avis du conseil d'État, 18 juillet 1855. — Dans cette affaire, on paraît s'être surtout préoccupé de l'état matériel de l'écrit qualifié de testament par les communes demanderesses, et du changement évident, intervenu depuis la rédaction de cet acte, dans les intentions du marquis de Germigney à l'égard de sa famille.

Digitized by Google

SECTION III.

De l'autorisation d'accepter pour partie seulement.

I. Mais le gouvernement doit-il se renfermer dans ce droit absolu de *veto* ou dans une approbation également absolue? N'y a-t-il donc aucun moyen de respecter, à la fois, la dernière volonté du défunt, de venir en aide aux familles, et d'assurer l'avantage des établissements? Cette tâche conciliatrice, qui pourra la remplir, si ce n'est le conseil d'État, dépositaire régulier d'un pouvoir autrefois souvent usurpé par les anciens parlements?

« De notre temps, » disait Guyot, et après lui Merlin [1], « la » jurisprudence d'une grande partie des tribunaux français est » livrée, sur cette matière, à l'arbitrage des juges. Le défaut de » lois positives les oblige de se déterminer par les circon- » stances. Tantôt l'intérêt des collatéraux plongés dans l'indi- » gence l'emporte sur un monastère riche et opulent : tantôt » ces mêmes collatéraux succombent, parce qu'un établissement » de charité, un hôpital, une fondation pieuse a été l'objet des » libéralités du testateur. Quelquefois la qualité du testateur » mort chargé de bénéfices, fait confirmer la disposition univer- » selle, plutôt comme une restitution légitime que comme une » donation gratuite. Presque toujours la faveur des enfants et » des héritiers en ligne directe, fait pencher la balance de leur » côté ; mais ce qu'il y a de remarquable, c'est que, régulière- » ment, on ne fait, dans la plus grande partie de la France, » que réduire les institutions d'héritiers ou legs universels [2]. »

Sans parler de la réduction ordinaire que les tribunaux *doivent* prononcer *absolument*, toutes les fois que les dispositions entre-vifs ou testamentaires, dépassent la qualité disponible [3]; on voit qu'il existait alors une autre *réduction facultative et variable* selon les circonstances.

Cette juste et nécessaire conséquence de la tutelle légale, qui appartient à l'administration, échappe par sa nature même à tout reproche d'empiétement sur le pouvoir judiciaire. Une telle vérité n'est assurément pas nouvelle. Tous nos législateurs l'ont

[1] Merlin, v° *Institution d'héritier*, sect. 5, § 1.
[2] V. aussi un arrêt du 5 décembre 1741.
[3] C. Nap., art. 920-930.

Digitized by Google

reconnue; et M. Bigot de Préameneu, qui déclarait que l'article 910 était conçu de telle sorte « que le gouvernement pût » rendre sans effets les dispositions déraisonnables *et modérer* » *les dispositions excessives* [1], » et M. Lainé, invitant les familles qui se croiraient lésées, à recourir au roi, « *modérateur des vertus même les plus généreuses* [2]. »

L'ancien droit n'appliquait cette mesure qu'aux institutions d'héritier, c'est-à-dire, aux legs *universels*. Il semblait, en effet, que le testateur qui dépouillait entièrement ses parents au profit d'étrangers, le plus souvent sans cause légitime, obéissait plutôt à l'indifférence ou à la haine, qu'à un sentiment bon et charitable. Était-il bien juste que son ressentiment passager fît sortir à jamais de la famille, des biens héréditairement transmis depuis des siècles? Pouvait-on enfin méconnaître à l'autorité suprême « le droit et le devoir d'intervenir pour s'assurer que, » sous prétexte de soulager des pauvres, on n'en créait pas de » nouveaux, en ne leur laissant pas le nécessaire [3]? »

Tous ces motifs s'appliquent aussi bien aux legs *particuliers*, quand ils excèdent les limites convenables. Il est donc reconnu aujourd'hui que les établissements peuvent n'être autorisés à accepter toute espèce de libéralité que pour partie seulement, en laissant l'autre à qui de droit.

Le conseil d'État a toujours décidé en ce sens, mais il n'a jamais confirmé ces principes d'une manière plus frappante que dans l'affaire Michaut.

Le testateur avait fait la disposition suivante : « Je lègue et » donne à l'hôpital d'Abbeville tout ce que les lois me permet- » tent et m'autorisent de lui donner au jour de mon décès. » Ce testament était confirmé par trois codicilles successifs pendant six ans. Les maris de la nièce et de la petite-nièce réclamaient, en soutenant que l'acte était l'œuvre du ressentiment ou de la folie. Le préfet proposait une réduction de moitié.

La section de l'intérieur, sur le rapport du comte Molé, « émit unanimement l'avis que si le legs était bon pour moitié, » il était bon pour le tout; que la division ne pourrait être pro-

[1] Exposé des motifs sur l'article 910. (Locré, t. XI, XIV, n° 11.)

[2] Exposé des motifs de la loi sur les établissements ecclésiastiques. (*Moniteur* du 29 novembre 1816.)

[3] Bigot de Préameneu, Rapport au premier consul dans l'affaire Roasio, 4 prairial an XI.

Digitized by Google

» posée que si l'état d'indigence des réclamants leur faisait at-
» tendre leur subsistance de la succession de leur oncle; qu'on
» ne pouvait porter atteinte à l'intégrité du legs sans enfreindre
» les dispositions du Code, et sans priver le testateur du droit
» que la loi lui accorde et qu'il invoque, par les termes mêmes
» dans lesquels sa disposition est conçue. »

Et cependant le conseil d'État adopta le projet de décret suivant, approuvé le 18 juin 1809 :

« Art. 1er. Le legs universel..... sera accepté pour un quart
» seulement par la commission administrative des hospices
» d'Abbeville..... Les trois autres quarts seront recueillis par les
» héritiers naturels et partagés entre eux selon les lois. »

II. Ajoutons enfin que si le système de la réduction semble présenter quelques inconvénients, on a vainement cherché un parti plus conciliant, un moyen terme préférable.

On avait cru d'abord le rencontrer dans une *transaction* entre les établissements et les familles [1]. Il semblait qu'en invitant les parties à un accommodement que le gouvernement se bornait à sanctionner, ce fût le plus sûr moyen de ménager leurs intérêts respectifs sans intervenir dans leurs affaires privées. Il est positif que ces sortes de transactions furent encouragées, surtout au commencement de ce siècle [2]; en voici un exemple remarquable :

Un sieur Roasio, avocat, avait fait une institution universelle, estimée plus d'un million, au profit des pauvres et des hospices de Turin. Ses deux sœurs, chargées de quatorze enfants, faisaient valoir leur état d'indigence, et alléguaient que le testateur ne leur avait rien laissé, bien qu'il se fût rapproché de sa famille postérieurement à cet acte, qu'il avait plus d'une fois manifesté l'intention de changer.

« Si, en effet, les sœurs sont dans le malaise, si d'autres pa-
» rents sont dans l'indigence, » disait le rapporteur M. Miot [3],
» il a été toujours dans nos principes de réduire les fondations,

[1] Mais il ne peut y avoir de *transaction* véritable sur la simple réclamation des héritiers, quand la validité du testament n'est pas attaquée (C. Nap., art. 2044). N'oublions pas qu'il s'agit ici d'un simple *arrangement* approuvé par le gouvernement, et qui ne peut que suivre l'autorisation donnée pour l'acceptation.

[2] V. cependant le décret du 23 mai 1810. (*Bulletin des lois*, n° 5607.)

[3] Rapport à la Section de l'intérieur.

Digitized by Google

» et même dans ces derniers temps de les refuser. » L'affaire fut l'objet d'un rapport au Premier Consul par le président de la section de législation, M. Bigot de Préameneu, qui concluait dans le même sens. — Le Consul Lebrun dut aussi l'examiner. Enfin, le ministre de l'intérieur (Chaptal), à la suite d'une étude longue et intéressante du dossier, proposait de réduire le legs dans la proportion établie par la loi du 4 germinal an VIII, qui ne permettait de disposer que de *moitié* de ses biens, lorsqu'on laissait soit des ascendants, soit des *frères ou sœurs*[1].

Toutefois, les parties, invitées à entrer en arrangement, conclurent une transaction que confirma un projet d'arrêté, approuvé le 4 prairial an XI; les établissements de bienfaisance étaient autorisés à accepter la totalité du legs de 1,074,258 francs donnant 43,368 francs de revenu, à la charge par eux de payer annuellement à chacune des deux sœurs une pension viagère, — relativement très-minime, — de 6,000 francs.

On ratifia aussi, plus d'une fois, des transactions privées. Elles présentaient cependant des inconvénients très-réels, qu'un Avis du 31 août 1841 a mis en lumière.

Il s'agissait dans l'espèce d'un legs universel évalué 38,500 fr., fait par le sieur Vivans de Rocquemont au profit des hospices de Nantes. Sur la réclamation de l'*unique héritière connue*, les hospices offraient de lui allouer une rente viagère de 500 francs qu'elle avait acceptée. Voici la décision du conseil d'État :

« Considérant que la position, digne d'intérêt, de la dame » de Courvol, réclamante, et les circonstances particulières dans » lesquelles elle se trouve placée peuvent sans doute expliquer » la délibération par laquelle la commission administrative des » hospices de Nantes a proposé d'accorder à ladite dame une » rente annuelle et viagère de 500 francs sur les ressources dis- » ponibles des hospices, et l'adhésion que le ministre de l'In- » térieur a donnée à cette délibération dans le projet d'ordon- » nance;

» Considérant toutefois que lorsque le gouvernement, sur la » réclamation d'un ou de plusieurs héritiers, a cru devoir ré- » duire dans une proportion quelconque les legs faits aux établis- » sements de bienfaisance, la partie réduite doit faire retour à

[1] Elle n'était pas encore rendue exécutoire en Piémont au jour du décès du testateur.

Digitized by Google

» la succession, et profiter à tous ceux qui justifient ou qui » pourraient justifier de leurs droits ;

» Considérant que d'après ces principes, il ne peut intervenir » entre un héritier apparent et l'établissement légataire une » transaction de la nature de celle qui a été consentie par la » commission administrative des hospices de Nantes au profit » de la dame de Courvol ;

» Est d'avis qu'il y a lieu de supprimer..... la condition im- » posée à l'acceptation du legs universel...., sauf à la commis- » sion administrative..... à donner suite, en faveur de ladite » veuve de Courvol, aux dispositions contenues dans sa délibé- » ration du 16 avril 1841. »

Ainsi, qu'en raison de la situation particulière de tel ou tel héritier, les établissements consentent à lui accorder quelques secours, rien de mieux. Mais que cet acte, purement bénévole, prenne le caractère d'un droit sans lequel l'institution ne serait pas valable, ou pourrait être remise en question toutes les fois qu'un héritier nouveau se présenterait, — voilà ce qui ne saurait être toléré. Cette doctrine pèche, en effet, par la base : au point de vue de l'équité, elle est pire que toute réduction, car des intéressés peuvent s'en trouver lésés.

Un second exemple montrera, à un tout autre point de vue, les dangers de ces *conventions*, qui, dans le but de concilier autant que possible les intérêts divers des établissements publics et des ayants droit des testateurs, arrivent parfois à des résultats bien éloignés des volontés de ces derniers [1].

Un sieur Culhat (Henri) avait fait le 1er mars 1845 un legs universel à l'Hôtel-Dieu de Lyon. Après l'estimation de l'actif et du passif de la succession, le bénéfice net qu'en eût retiré l'hospice, déduction faite des charges, était évalué 104,677 fr. Cependant le sieur Gaston Culhat, fils du testateur, offrit, par acte public du 15 juin 1847, 50,000 francs à l'hospice pour se désister de ses prétentions [2], — et cette transaction fut acceptée. Le projet d'ordonnance soumis au conseil d'État proposait :

1° De la ratifier ;

2° De ne pas autoriser l'acceptation du legs universel. Mais le conseil d'État s'y refusa par les motifs suivants :

[1] Avis du conseil d'État, 18 août 1847.

[2] C. Nap., art. 2044.

Digitized by Google

« Que s'il était constaté que cette somme (de 104,677 francs) » est réalisable, on concevrait difficilement que..... l'hospice se » fût décidé à transiger pour la somme de 50,000 francs....;

» Que si l'on adoptait le projet d'ordonnance, le legs de » M. Henri Culhat disparaîtrait complétement et serait remplacé » par la donation faite par M. Gaston Culhat;

» Que, d'abord, il serait à regretter que le nom du véritable » bienfaiteur de l'hospice ne fût pas conservé;

» Qu'en outre, l'âge du sieur Gaston Culhat ne permet pas de » perdre de vue les dispositions de l'article 960 du Code civil, » qui annule les donations entre-vifs pour cause de survenance » d'enfants, et que si c'est dans le but d'échapper à leur effet » que le sieur Gaston Culhat a déclaré, dans l'acte du 15 juin 1847, » se reconnaître personnellement débiteur, par suite de la *trans-* » *action* intervenue entre lui et l'hospice, de la somme de » 50,000 francs, cette clause ne peut offrir aucune *garantie* à » l'établissement charitable, puisqu'elle serait elle-même enta- » chée de nullité. »

On ne saurait cependant dénier en principe au gouvernement, dans l'exercice de sa tutelle et dans sa haute appréciation, le droit de confirmer de pareilles transactions.

Madame la comtesse de la Riboisière avait par son testament, en date du 15 mai 1849, institué son mari légataire universel de l'usufruit de ses biens; elle ajoutait : « Je donne et lègue la nue » propriété de tous les biens meubles et immeubles, que je » laisserai au jour de mon décès, à la ville de Paris pour créer » un hospice pour les malades, qui portera mon nom : Hospice » Lariboisière. »

La fortune de la testatrice, d'abord estimée 8,423,316 francs 89 centimes, ne montait, d'après une évaluation plus récente, qu'à 6,877,864 francs 73 centimes. Un acte sous seing privé fut passé le 23 mars 1853 entre le légataire universel de l'usufruit et les héritiers naturels de la testatrice d'une part, la ville de Paris et l'administration générale de l'Assistance Publique d'autre part. Les parties convinrent :

1° Que la ville de Paris et l'administration de l'Assistance Publique recevraient une somme de 2,600,000 francs, exempte de tous frais et droits quelconques, et payable en deux annuités;

Digitized by Google

2° Que cette somme serait placée en rentes sur l'État pour le produit en être distribué aux pauvres malades;

3° Que M. le comte de la Riboisière recevrait à perpétuité, à *titre gracieux*, le droit de nomination à deux lits dans chacun des hospices des incurables (hommes et femmes);

4° Que l'hôpital du Nord prendrait le nom d'hôpital Lariboisière.

Le préfet ajoutait à l'appui de cette transaction que la création d'un nouvel hospice dans Paris était inutile; — que, d'ailleurs, la gestion des biens de la testatrice serait difficile, fort coûteuse, et pourrait faire naître une source intarissable de procès; — que, suivant les probabilités, la somme léguée se trouverait réduite d'un tiers au moins, lors du décès de l'usufruitier; — qu'enfin la ville aurait quelque difficulté à payer les droits de mutation s'élevant à près de 1 million.

Le conseil d'État, après avoir longuement débattu ces questions, adopta le projet de décret suivant :

« Art. 1er. Le préfet de la Seine.... et le directeur de l'administration de l'assistance publique... sont autorisés à accepter » conjointement le legs, à titre universel, fait à la ville de Paris, » par Mme la comtesse de la Riboisière.

» Art. 2. Est approuvé l'acte passé à Paris le 23 mars 1853 » (entre les héritiers et les légataires); les sommes en argent à » recouvrer en vertu de cet acte, seront, au fur et à mesure de » leur encaissement, placées en rentes sur l'État[1]. » (Séances des 29 et 30 juin 1853.)

Quoi qu'il en soit, il faut, en général, éviter si soigneusement

[1] Le décret qui suivit reproduisit les mêmes dispositions, sauf quelques modifications de forme :

1° En effet, le legs fait à la ville de Paris *était un legs universel en nue propriété;*

2° Il y avait nécessité de poser des réserves à l'acceptation du legs dès l'article 1er, afin que l'administration de l'enregistrement et des domaines ne pût se prévaloir de cette rédaction pour exiger des légataires *le payement des droits de mutation sur la succession entière*, tandis qu'ils n'en recueilleraient qu'une partie;

3° Enfin, il convenait de faire figurer le chiffre de 2,600,000 francs dans la décision du gouvernement, afin que la portée et les effets de cette décision fussent clairement déterminés par elle-même. (Séance du 20 juillet 1853. — V. le rapport du ministre de l'intérieur.)

Digitized by Google

tout ce qui pourrait ressembler à une transaction et par conséquent lier les mains à l'autorité supérieure, que le consentement des héritiers à la délivrance d'un legs moyennant une certaine réduction ne saurait être un motif toujours suffisant pour n'opérer qu'une réduction : « ce consentement peut n'avoir été déter-» miné que par la crainte de se voir privés de la totalité du » legs. Le gouvernement, *sans s'arrêter à cette espèce de transac-» tion*, doit apprécier dans toute leur étendue, les motifs qui » pourraient le déterminer au rejet total de la libéralité. » (Avis » du comité de l'intérieur 12 novembre 1830, — M. Vuillefroy, *Administration du culte catholique.*)

Les conventions particulières sont, on le voit, la source de si grandes difficultés qu'il faut aussitôt les soumettre à l'examen sévère du gouvernement. Ainsi, son intervention expresse, que l'on voudrait pouvoir éviter dans les réductions des libéralités est, tout aussi nécessaire pour rendre les communes et les établissements publics habiles à transiger [1].

Mais enfin, — puisque l'on cherche un moyen terme entre deux partis également absolus, — une fois la transaction repoussée, il faut bien revenir à ce que l'on appelle (très-improprement selon nous) *la réduction.*

Ajoutons qu'à tout prendre, le conseil d'État est placé assez haut, assez loin des passions de localité, pour assurer aux affaires dont l'examen lui est soumis, toutes les garanties désirables de conciliation et d'impartialité.

III. A ceux qui blâment systématiquement toute réduction, et qui ne laissent à l'autorité supérieure d'autre alternative que d'accorder ou de refuser sa sanction, nous répondrons que l'autorisation d'accepter pour partie est un moyen de concilier à la fois tous les intérêts.

Le plus souvent on refuserait l'autorisation, sans cette facilité de parer à ses inconvénients.

D'ailleurs, *en fait*, la réduction ne s'applique jamais aux donations entre-vifs, qui ne produisent d'effet que lorsqu'il y a concordance complète dans la volonté des deux parties [2]. Et à qui profiterait cette réduction? Au donateur lui-même? Ce qui serait absurde. De plus, l'inconvénient est moins grand, parce

[1] C. Nap., art. 2045.
[2] C. Nap., art. 932.

Digitized by Google

que les donations ne sont pas toujours irrévocables (C. Nap., articles 952-966). Enfin le mal n'est pas irréparable : tant que le donateur est vivant, on peut l'inviter à corriger ou à modifier les dispositions de son acte.

La réduction ne s'applique pas non plus toutes les fois qu'il y a un légataire universel qui consent à la délivrance du legs; car c'est aussi à lui que reviendraient les biens qu'on veut rendre aux héritiers [1]. Elle est donc fort rare.

En droit, on ne refait pas un testament. On ne le change pas selon son caprice [2]. Lorsque le gouvernement réduit ou rejette une libéralité, il ne peut imposer à l'établissement légataire des obligations qui ne résultent pas de l'acte constitutif de la libéralité. Au contraire, après cet *acte de tutelle et non de juridiction*, on rentre dans le droit commun : les héritiers *ab intestat*, aisés ou pauvres, succèdent sans distinction, à tel point que : « le gou-» vernement n'aurait pas le droit de faire tourner au seul profit » de quelques-uns des héritiers ou légataires, son refus d'auto-» riser des établissements à accepter les legs qui leur seraient » faits [3]. »

IV. Les principes en vertu desquels doit être opérée cette réduction, nous sont à présent connus. Il importe que l'administration examine avec soin si le testateur a laissé des héritiers : leur qualité, leur nombre, leur position de fortune; s'ils n'ont rien reçu de lui par acte entre-vifs, ou de dernière volonté, ou de tout autre manière [4]; s'ils consentent ou s'ils réclament [5].

[1] Avis du comité de l'intérieur, 27 novembre 1849.

[2] Avis du comité de l'intérieur, 27 juin 1834, cité par MM. Vuillefroy et Monnier.

[3] Cass., 6 juin 1815. — Avis du comité de l'intérieur, 8 novembre 1833 et 16 décembre 1834. (*Ibid.*)

[4] Avis de la section de l'intérieur (10 février 1852), n'autorisant que jusqu'à concurrence du quart l'acceptation par la fabrique de Mordelles (Ille-et-Vilaine) d'un legs particulier de 22,290 francs, représentant les trois quarts environ de la succession. — La testatrice avait déjà donné, de son vivant, 50,000 francs à cette fabrique.

Un avis, approuvé le 6 juin 1811, fit valoir « que lorsque le décret d'ac-» ceptation était rendu, les héritiers ne pouvaient plus se pourvoir contre » ledit décret que par voie de pétition à l'empereur. » L'obligation de mettre en demeure des héritiers, connus ou inconnus, en résulta dès lors. Si les articles 3 et 6 de l'ordonnance de 1831 n'ont reproduit les dispositions indiquées par le conseil d'État qu'à l'égard des établissements ecclésiastiques

Digitized by Google

Quelle est la nature des biens qui font l'objet du legs (on serait peut-être moins difficile pour les meubles qu'à l'égard des immeubles); quelle est leur origine[1]; sont-ce des domaines patrimoniaux, ou ont-ils été acquis par l'intelligence, l'économie ou l'industrie du disposant? Quelle est sa qualité, sa fortune? Dans quel but la libéralité a-t-elle été faite[2]? En quels termes a-t-elle été conçue? Quelle en est la nature et par quels moyens doit-elle être réalisée; quelles en sont les charges, clauses ou conditions? Enfin, quels sont les besoins de l'établissement public au profit duquel cette disposition a eu lieu. Le conseil d'État « se détermine par le rapprochement des diverses circonstances[3]. »

V. Il serait mal aisé de fixer d'une manière certaine et absolue la somme jusqu'à concurrence de laquelle un établissement peut être, en cas de réduction, autorisé à recevoir. La proportion doit nécessairement varier. Mais en général, il convient d'adopter un fractionnement simple et clair, tel que celui du quart[4], du tiers[5], de la moitié[6], de manière à éviter des calculs longs et compliqués.

et des communautés de femmes, la jurisprudence admet les mêmes règles pour tous les autres établissements.

[1] Avis du conseil d'État, 17 janvier 1850. « Il n'y a pas lieu de réduire les » legs charitables, si le testateur a fait quelques legs en faveur des héritiers » réclamants; s'il était prêtre, et s'il devait à l'Église la plus grande partie » de sa fortune. »

[2] Si, par exemple, le testateur a voulu faire une *fondation*, il est d'usage d'autoriser l'acceptation du legs jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour assurer l'acquit des services religieux. — Les avis abondent en ce sens: Avis du conseil d'Etat, 6 septembre 1849 : legs Prevereau, aux sœurs de Saint-André de la Puye; — 20 septembre 1849 : legs Peretti, à la cure de Sainte-Lucie de Tallano (Corse); — 29 juillet 1851 : legs universel à la fabrique de Moutain (Jura). — A plus forte raison en serait-il de même si le testateur avait mis ses *frais funéraires* à la charge de l'établissement. (Avis du conseil d'État, 16 mai 1850, autorisant l'acceptation d'un legs particulier consistant en valeurs mobilières estimées 9,580 fr. 30 c., « jusqu'à concur- » rence de 500 francs seulement, pour l'acquittement de quelques services » religieux et des frais d'inhumation. »)

[3] Duranton, *Cours de droit civil*, t. VIII, p. 260.

[4] Avis du conseil d'État, approuvé le 23 juillet 1810 : legs universel du sieur Delmas à l'hôpital de Saint-Jacques, à Toulouse, au détriment de ses nièces.

V. aussi l'avis des Sections réunies de l'intérieur et de la législation, sur un legs universel fait à l'hospice de Bourbonne-les-Bains, 8 septembre 1820.

[5] Avis du conseil d'État, 16 mai 1850.

[6] Décret du 23 vendémiaire an XIV : legs universel du sieur Lecocq à l'hos-

Digitized by Google

L'action de l'autorité supérieure s'exerce en cette matière avec une entière liberté : elle peut réduire, non-seulement les legs universels, — ce qui est le cas le plus fréquent, — mais aussi les legs à titre universel et même les legs particuliers.

Elle peut choisir dans un même acte, réduire quelques-unes de ses dispositions, et autoriser[1] ou refuser[2] l'acceptation des autres.

Enfin, et c'est là peut-être son trait le plus saillant et le plus caractéristique, elle a la faculté de réduire les libéralités qu'il renferme *dans des proportions différentes.*

Diverses dispositions importantes ayant été faites par la dame Raffetot en faveur d'un certain nombre d'établissements ecclésiastiques et charitables de Paris et de Rouen, l'héritière et légataire universelle réclamait contre l'exécution du testament. Cependant on proposait d'autoriser l'acceptation entière de tous les legs. — Le 25 novembre 1821, le conseil d'État adopta un avis et un projet de décret qui autorisaient certains établissements à accepter intégralement ; d'autres, jusqu'à concurrence de moitié ; les autres, jusqu'à concurrence des deux tiers.

CHAPITRE V.

Limites du droit du gouvernement.

Terminons par cette considération que nous avons indiquée tout d'abord.

Quelle que soit la décision administrative, elle ne saurait lier l'autorité judiciaire, elle ne lui enlève rien de ses droits. Autant le gouvernement doit se montrer jaloux de ses véritables

pice de Vire, au préjudice des deux sœurs du testateur. — Avis du conseil d'État, approuvé le 1er janvier 1806 : legs universel du sieur Chazot à l'hospice du Puy (Haute-Loire), au détriment de sa sœur. — Avis du conseil d'État, approuvé le 19 avril 1806 : legs du sieur Gauvain, qui laisse toute sa fortune aux pauvres de Beaune, et au cas où ils ne pourraient la recueillir, leur substitue ses héritiers, qui sont des parents éloignés.

[1] Avis et décret adoptés, le 26 février 1852, par le conseil d'État, autorisant l'acceptation intégrale des legs particuliers faits aux pauvres de deux communes et à deux fabriques ; et jusqu'à concurrence de moitié seulement, le legs universel en faveur de l'hôpital de Douai. — V. aussi l'avis du 18 juin 1845.

[2] Avis et ordonnance du 25 août 1847, autorisant l'acceptation d'un legs de 1,650 francs à une fabrique, et refusant aux sœurs de Saint-Joseph (congrégation reconnue) l'autorisation d'accepter un legs de 400 francs.

Digitized by Google

prérogatives [1], autant il sait donner l'exemple du respect pour les lois qui régissent la généralité des citoyens.

La dame veuve Bilieux avait laissé 200,000 francs « pour l'é-» ducation gratuite de jeunes enfants pauvres » sans désigner de localité. Sa fortune totale était évaluée à 223,000 francs. Elle n'avait fait aucune disposition en faveur de ses héritiers, parents à un degré éloigné, qui réclamèrent contre l'exécution du testament en l'arguant de faux ou de suggestion.

Le ministre de l'intérieur, dans un rapport fort étendu, s'opposait, par des raisons tout administratives, à l'intervention des tribunaux en cette affaire. « Il me semble, » disait-il, « qu'un » testateur qui laisse une succession d'une valeur aussi consi-» dérable que celle dont il s'agit, et qui fait un oubli total de » ses parents pour en disposer universellement en faveur d'une » *œuvre charitable à créer*, doit être considéré, par le *protec-» teur-né* des familles, comme s'étant abusivement dépouillé des » affections de la nature.....

» Est-il, au surplus, *convenable* que le gouvernement laisse » porter devant les tribunaux des actions pour des libéralités » excessives, que l'on y attaquera indubitablement comme étant » l'effet de la suggestion et de l'influence des prêtres? Quelle » que soit l'issue du procès, n'en restera-t-il pas toujours dans » l'intérieur des familles une opinion défavorable sur l'influence » des ministres de la religion? Et le gouvernement ne doit-il pas » leur éviter cet inconvénient lorsqu'il en a le moyen? »

Le conseil d'État ne partagea pas cette doctrine; il adopta, au contraire, le projet de décret suivant, qui fut approuvé le 31 mai 1807:

[1] Le gouvernement a qualité pour décider si un legs fait au profit d'une personne, à la charge d'en distribuer le montant aux pauvres d'une ville, est soumis à son autorisation, comme le legs fait directement aux pauvres. (Ordonn. du 10 décembre 1843 : hospice et bureau de bienfaisance de Dunkerque : confirmée par un arrêt de la Cour de Douai, du 11 février 1845 : « At-» tendu qu'un legs de cette nature rentre évidemment dans les termes des » articles 910 et 937 du Code civil, qu'il doit être accepté et recueilli par les » représentants légaux des pauvres, après l'autorisation du gouvernement. »)

De même les tribunaux sont incompétents pour prononcer sur la capacité d'un bureau de bienfaisance pour accepter des legs faits aux pauvres ou aux sœurs de charité. (Décret du 4 prairial an XIII, annulant un jugement du tribunal de Saint-Flour. — Décret du 25 janvier 1807, annulant un jugement du tribunal de la Flèche.)

Digitized by Google

« Vu la demande des héritiers en rejet pur et simple, et subsidiairement, en réduction à 50,000 francs du legs universel;

» Considérant que l'on ne prouve pas, et même qu'on n'articule pas formellement que les héritiers réclamants soient dans la pauvreté;

» Que les allégations par lesquelles on argue la nullité contre le testament sont du ressort des tribunaux, et pourront y être jugées;

» *Art.* 1er. La donation faite en faveur des pauvres par le testament de la dame Faber, veuve Bilieux...., sera acceptée par le bureau de bienfaisance du lieu de son domicile (Porentruy).....

» *Art.* 3. Les causes et moyens de nullité, présentés par les héritiers, pourront être portés par eux devant les tribunaux qui prononceront. »

Ainsi, que le conseil d'État puisse autoriser l'acceptation des libéralités faites aux établissements dont la tutelle lui est confiée, sauf aux tiers intéressés à se pourvoir postérieurement devant les tribunaux [1], et sauf l'examen ultérieur par le gouvernement des chances du procès, jusque-là rien de mieux. Mais qu'arrivera-t-il s'il refuse l'autorisation d'accepter? Les établissements, — quand même ils auraient le *droit* pour eux, — ne pouvant ester en justice sans une autorisation spéciale, et n'ayant plus d'intérêt à l'obtenir [2], sont désormais sans qualité pour réclamer [3].

Ce résultat est-il bien équitable? On pourrait en douter. Il semblerait peut-être plus logique, — toutes les fois qu'une affaire soumise à l'examen du conseil présente de graves difficultés dans l'ordre judiciaire, — de surseoir à statuer et d'attendre que les tribunaux aient prononcé sur le fond.

[1] Ordonnance du 2 avril 1817, art. 7. — Mais ils ne peuvent demander que la *révocation* pour cause d'inexécution des conditions (C. Nap., art. 953), ou pour survenance d'enfants (art. 960, 961); — la *réduction* prescrite par les articles 913 et 915; — ou la *nullité* motivée sur le dol, l'erreur ou la captation, ou sur l'inobservation des formes légales (art. 901, 931-952, 967-980).

[2] Arrêts du conseil d'État, 28 décembre 1819, 3 juin 1820, 30 mars 1822, 7 mai 1823.

[3] Roche et Lebon, t. III, p. 356 (fabrique de Baumes).

Digitized by Google

Ce système qui a été suivi plusieurs fois par le conseil d'État, notamment dans l'affaire Daraguy, paraît de nature à écarter tous les inconvénients [1].

Il s'agissait dans l'espèce d'un testament lacéré par le mari de la nièce et unique héritière. D'après la notoriété publique, le testament aurait contenu, en faveur de divers établissements, plusieurs dispositions montant en totalité à 20,000 francs, et le surplus de la succession évalué 25,000 francs. Les éléments de l'instruction étaient trop incertains et trop peu connus pour que le gouvernement pût autoriser l'acceptation. Ces motifs déterminèrent l'adoption du projet d'ordonnance suivant :

« *Art.* 1er. Il est sursis à statuer sur la demande en autorisa-
» tion formée par l'évêque de Cahors...., etc., jusqu'à ce que
» l'autorité judiciaire ait prononcé sur le rétablissement des dis-
» positions testamentaires qui auraient été faites à leur profit
» dans le testament du sieur Daraguy.

» *Art.* 2. L'évêque de Cahors...., etc., auxdits noms qu'ils
» agissent, sont autorisés à procéder à cet effet devant les tri-
» bunaux. »

Comme l'autorisation de plaider, qu'elle ait été demandée par l'établissement ou par l'adversaire, est destinée à *habiliter* l'établissement et à lui conférer la capacité qui lui manque, elle doit être expresse et claire.

Un simple renvoi devant les tribunaux ne serait pas considéré comme une autorisation suffisante : « La raison, » suivant la Cour de cassation (arrêt du 20 octobre 1814), « est que, quand la
» décision n'a rien statué sur la question d'autorisation, mais
» a simplement renvoyé les parties devant les tribunaux, il en
» résulte qu'elles ont été laissées dans l'intégrité de leurs excep-
» tions et moyens respectifs, et qu'en conséquence la commune
» ou l'établissement reste dans la nécessité d'une autorisation
» préalable pour suivre l'instance. »

Le conseil d'État partage l'avis de la Cour de cassation, et se fonde sur ce qu'une « ordonnance, en décidant que les contes-
» tations qui divisent les parties sont du ressort des tribunaux,
» et en les y renvoyant, ne statue que sur une question de com-

[1] Avis du conseil d'État, 17 juin 1835.

Digitized by Google

» pétence, et ne prononce rien sur l'autorisation nécessaire pour » ester en jugement[1]. »

Il est bien vrai qu'en autorisant positivement les établissements publics à plaider, on leur fait courir les chances douteuses d'un procès et qu'on expose la fortune de ces mineurs. Cette considération paraît avoir influé sur l'avis du conseil d'État, dans le refus d'autoriser l'acceptation du legs du marquis de Germigny à vingt-trois communes[2].

Mais il ne faut pas se dissimuler toute la portée d'une pareille doctrine qui, par un simple refus, préjuge et prévient tout à la fois la décision des tribunaux administratifs qui pourraient autoriser les établissements à ester en justice, et la décision judiciaire qui prononcerait sur leurs véritables droits.

GEORGES DE SALVERTE.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

[1] 12 février 1823, ville de Poitiers. — MM. Durieu et Roche, *Établissements de bienfaisance*, v° *Procès*, 18.

[2] Avis du conseil d'État, 18 juillet 1855.

Digitized by Google

DE L'ERREUR DE DROIT.

Par M. Ernest POCHANNET, docteur en droit, substitut à Wissembourg.

SECTION I.

Introduction. — Notions générales sur l'erreur.

SOMMAIRE.

1. Définition et énumération.
2. L'erreur en soi n'a pas d'influence juridique.
3. De l'erreur essentielle.
4. De l'erreur accidentelle.
5. Des différentes espèces d'erreur essentielle.
6. De l'erreur dans le motif.
7. L'erreur est de fait ou de droit.
8. L'erreur sur la coutume est-elle une erreur de droit? Et l'erreur sur les statuts et usages locaux?
9. But de ce travail.

1. Il peut arriver que nous soyons totalement privés de la notion d'une chose ou bien que nous n'en ayons qu'une notion fausse. Dans le premier cas, il y a ignorance; dans le second, il y a erreur. Les effets juridiques de l'ignorance et de l'erreur étant les mêmes [1], nous n'insisterons pas sur cette distinction.

Quelques généralités très-brèves sur l'erreur et son influence précéderont les développements qui doivent porter sur l'erreur de droit, sujet de cette dissertation.

Énumérons d'abord les principaux cas d'erreur :

L'rereur sur l'objet;

L'erreur sur la nature de l'objet;

L'erreur sur la personne;

L'erreur sur les qualités de la chose;

L'erreur sur la cause des obligations;

L'erreur sur le motif déterminant.

2. La volonté déterminée par l'erreur est-elle inexistante selon le droit philosophique? Faut-il admettre d'une manière absolue la règle *non videtur consentire qui errat?* Ou bien, isolant l'acte de vouloir du mobile qui l'a provoqué, devons-nous, avec M. de Savigny [2], décider que l'erreur n'est nullement exclusive de la liberté de l'agent?

[1] V. Donneau, I, 19, § 5. — Savigny, *Traité de droit romain*, trad. Guenoux, III, § 115, et appendice, n° 1.

[2] Savigny, *Traité*, III, § 115.

Digitized by Google

Posons d'abord un principe que la suite de ce travail viendra expliquer et confirmer : l'erreur en soi est destituée de toute influence directe.

3. Mais elle peut exclure une des conditions exigées en droit pour la validité d'un acte juridique. Je fais un legs à Titius, tandis que mon intention est de gratifier Seius ; il n'y a pas de legs valable : Titius ne sera pas mon légataire, parce que telle n'a pas été ma volonté ; Seius ne le sera pas non plus, parce que ma volonté, bien qu'existant à son égard, n'a pas été légalement exprimée. Je vous vends le fonds A, tandis que vous croyez acquérir le fonds B : il y a bien ici deux volontés, mais deux volontés divergentes, isolées ; il n'y a pas *duorum in idem placitum consensus*, il n'y a pas de contrat [1]. L'influence de l'erreur dans les deux exemples cités est manifeste, elle empêche la naissance même de l'acte juridique : c'est l'erreur *essentielle*.

4. Pierre fait l'acquisition d'un cheval, par ce motif seul qu'il le croit bon, et il est mauvais ; sur la fausse nouvelle que les fenêtres de sa maison de campagne ont été brisées par un violent orage, il achète à la ville une provision de vitres dont il n'aura que faire : ce seront là, nonobstant l'erreur sur les qualités et l'erreur dans le motif, des contrats parfaitement libres et inattaquables. Pourquoi ? parce qu'ils réunissent les conditions exigées par la loi : consentement, objet, cause licite. La volonté de Pierre a été déterminée par un motif erroné, c'est vrai, mais elle n'existe pas moins comme volonté : l'erreur dont il s'agit n'est que l'erreur *accidentelle*.

Ainsi, l'erreur est essentielle, si elle empêche la validité de l'acte juridique ; accidentelle, dans les cas où l'acte subsiste nonobstant l'erreur.

5. Dans la première catégorie on sait déjà que nous classons l'erreur sur l'objet (*error in corpore*).

Nous y rangeons également l'erreur sur la nature de l'acte.

L'erreur sur la personne, quand la considération de cette personne a été le motif déterminant de l'acte.

L'erreur sur la substance, à laquelle on doit assimiler l'erreur sur les qualités de la chose, lorsque, selon les idées admises dans les relations de la vie réelle, les qualités faussement attri-

[1] L. 9, pr., D., *De contr. empt.*, XVIII, 1.

Digitized by Google

buées rangeraient la chose dans une autre classe que celle dont elle fait partie [1].

Ajoutons l'erreur sur la *cause* des obligations. A cet égard, nous aurons à nous expliquer sur la doctrine enseignée par certains auteurs modernes, qui n'ont pas assez nettement compris et distingué les différentes conditions exigées pour la validité des conventions.

6. Nous excluons l'erreur dans le motif. Cependant, si l'on en croit Puffendorf [2], elle annule la convention, si l'on fait part à celui avec qui l'on contracte du motif erroné par lequel on est porté à contracter. Puis il cite l'exemple de celui qui, sur un faux avis de la mort de ses chevaux, en aurait acheté d'autres, en avertissant dans la conversation son vendeur de la nouvelle qu'il a reçue. Puffendorf ajoute que, dans ce cas, l'acheteur devra néanmoins dédommager le vendeur du préjudice qu'aura pu lui causer l'inexécution du marché.

Barbeyrac critique avec raison cette décision. En effet, de deux choses l'une : ou le marché a été conclu purement et simplement, et alors il devra être maintenu, sans égard à la fausseté du motif déterminant ; ou bien il résulte des circonstances, — et ici il y a toujours une question de fait à examiner, — que les parties ont entendu subordonner la convention à la réalité de l'événement annoncé. Alors la vérification ultérieure, démontrant la fausseté du motif déterminant, aura pour effet soit de résoudre la convention, soit d'empêcher la naissance de l'obligation, *defectu conditionis*, selon qu'il résulte des circonstances, ou bien des termes employés, que les parties ont voulu que la non-existence prouvée du motif déterminant opérât comme condition suspensive, ou fût considérée comme condition résolutoire.

M. Pardessus [3] distingue entre le motif commun aux parties et le motif qui serait particulier à l'une d'elles. Dans le premier cas seulement, dit cet auteur, l'engagement doit être annulé. Ainsi « une personne se croit faussement débitrice d'une autre, et, pour la payer, souscrit un engagement ; il y a erreur de part et d'autre, l'un en se croyant créancier, l'autre en se croyant débiteur : elle vicie le contrat. » Oui, assurément, le contrat

[1] Savigny, III, § 137.
[2] Liv. III, ch. 6, n° 7, note 2.
[3] *Cours de droit commercial*, I, 250.

Digitized by Google

sera sans effet; mais M. Pardessus paraît avoir méconnu le fondement de cette nullité, lequel n'est pas la double erreur qui a déterminé le consentement, mais bien l'absence de cause dans l'obligation.

Aussi faut-il rejeter, ce semble, la distinction de M. Pardessus. Tant que la convention ne manquera pas d'une des conditions exigées par la loi pour sa validité, elle sera maintenue, malgré le motif erroné qui a déterminé chacun des contractants.

L'erreur soit sur la personne, soit sur les qualités, n'a d'influence sur les actes juridiques que lorsqu'elle présente les caractères dont nous avons parlé plus haut.

7. Tout ce qui précède concerne l'erreur en général. Mais l'erreur est de fait ou de droit, selon qu'elle porte sur l'existence d'un fait, ou bien qu'elle résulte de l'ignorance ou de la fausse interprétation d'une disposition de la loi.

8. Nous ne nous arrêterons pas à discuter, avec quelques auteurs, la question, du reste sans intérêt pour nous, de savoir si l'erreur sur la coutume est une erreur de droit. Il est hors de doute que les jurisconsultes français l'envisageaient ainsi [1]; c'est aussi l'avis de M. de Savigny [2]; mais certains auteurs, Puchta entre autres [3], enseignent une opinion contraire. Le droit canonique regardait l'ignorance des statuts locaux comme excusable, même dans la personne du souverain pontife [4].

Le Code Napoléon, dans plusieurs de ses dispositions, se réfère aux usages observés dans les différentes localités [5]. L'ignorance de ces usages est-elle une erreur de droit? L'affirmative est certaine : l'intention du législateur, en ordonnant de les observer, a été d'incorporer ces usages à la loi, de les faire partie intégrante de son œuvre.

9. Le but de ce travail est de déterminer le véritable caractère et les conséquences légales de l'erreur de droit dans notre législation. Constatons d'abord qu'en les passant sous silence, le législateur français a virtuellement effacé les distinctions et les controverses qui passèrent du droit romain dans la législa-

[1] Domat, liv. I, tit. 18, sect. 1, n° 14 (t. III, p. 98 des Œuvres complètes, éd. Carré, in-8°).

[2] T. III, append., n° 4.

[3] *Gevohnheitsrecht*, II, p. 217 et suiv.

[4] C. 1, *De const. in Sext.*, 12.

[5] Art. 645, 1753, 1757, etc.

Digitized by Google

tion et la doctrine antérieures au Code Napoléon [1]. Les auteurs du projet de Code civil, qui connaissaient les doctrines universellement acceptées, ne les ont pas reproduites dans leur rédaction; les travaux préparatoires les ont laissées dans l'oubli; et la vieille théorie de l'erreur de droit s'est trouvée de cette manière exclue par voie de prétérition.

Mais si l'intention évidente de la loi actuelle est de rompre avec les anciennes traditions juridiques, il est impossible cependant de ne pas attribuer à l'erreur de droit, même dans notre législation, un caractère spécial qui doit donner de l'intérêt à son étude isolée. Les hésitations de la jurisprudence témoignent assez de l'importance de la question, importance que Toullier [2] proclame également. Toutes les difficultés ne disparaissent pas, alors même qu'on s'accorde à reconnaître, — et cet accord n'est pas universel, — que le Code Napoléon a banni les théories qui l'ont précédé; car bien qu'en général notre Code ne distingue pas entre l'erreur de fait et l'erreur de droit, il faut néanmoins admettre que les règles du droit public relatives à la promulgation et à la publication de la loi, jointes à la défaveur qui s'attache avec raison à l'ignorance de celle-ci, assignent à l'erreur de droit une sorte d'infériorité relative. C'est ce que nous tâcherons de faire ressortir des développements ultérieurs.

SECTION II.

Examen rapide et comparé des principes fondamentaux de la législation de Rome et du droit français, quant à la théorie de l'erreur de droit.

SOMMAIRE.

1. Les règles et les distinctions formulées en cette matière par les interprètes du droit romain ne s'appuient pas sur la saine intelligence des textes. Démonstration de cette proposition.
2. Suite de la démonstration. Du principe que « l'erreur de droit peut être invoquée lorsqu'il s'agit d'éviter une perte; et non pour réaliser un bénéfice. »
3. Du sens qu'il faut attribuer à ce texte : *Error juris in damnis amittendæ rei suæ non nocet.*
4. Conclusion de ce qui précède. Le Code Napoléon n'a fait que renoncer à des théories désavouées par les textes du droit romain.

[1] On ne s'en douterait guère, — avouons-le, — en lisant, sur l'article 1110 le commentaire de Maleville, le secrétaire du comité de rédaction du projet de Code civil.

[2] T. VI, p. 63.

Digitized by Google

5. Le droit romain devait tenir plus rigoureusement que le nôtre à ce principe, que la loi doit être connue de tous. — Conséquence.
6. Différence remarquable entre les deux législations, quant à l'influence de l'erreur en général.

1. En ne reproduisant pas, dans la matière qui nous occupe, les anciennes distinctions mises en honneur par les jurisconsultes, le législateur français s'est séparé bien moins des lois romaines elles-mêmes que de la doctrine qui, en les commentant, a plus d'une fois érigé en dispositions générales des textes qui avaient en vue des cas particuliers.

Nous allons essayer de motiver cette appréciation.

Voici les textes fondamentaux d'où les interprètes ont déduit la théorie de l'erreur de droit.

Un passage de Paul : *Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti verò ignorantiam non nocere* [1].

Deux textes de Papinien : *Juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum verò petentibus non nocet* [2].

Error facti ne maribus quidem in damnis, vel compendiis obest; juris autem error nec feminis in compendiis prodest; cæterùm omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet [3].

Ainsi, en traduisant isolément chacune de ces phrases, on trouve que, selon Paul, l'ignorance de droit nuit à tout le monde; que, d'après Papinien, cette ignorance ne nuit pas quand il s'agit d'éviter une perte; enfin, dans le troisième texte, tiré d'une autre monographie, le même Papinien spécifie le genre de *damnum* à l'occasion duquel il est permis d'invoquer l'erreur de droit.

2. C'est aux deux derniers passages, découpés sans critique dans les ouvrages de Papinien, que les docteurs ont emprunté le principe suivant, dont l'autorité fut longtemps incontestée : « L'erreur de droit peut être invoquée lorsqu'il s'agit d'éviter une perte, mais non pour réaliser un bénéfice. » C'est sur ce principe qu'a vécu la doctrine jusqu'à la confection du Code qui nous régit; et sous l'empire même de ce Code, les livres et les arrêts nous en renvoient encore de temps à autre des échos plus ou moins affaiblis.

[1] L. 9, pr., D., *De juris et facti ign.*, XXII, 6.
[2] L. 7, *eod. tit.*
[3] L. 8, *eod. tit.*

Digitized by Google

Eh bien! toutes les probabilités portent à croire que l'énoncé d'une pareille règle est le résultat d'un essai malheureux de généralisation. Dans le premier des textes tirés de Papinien, il est permis d'affirmer que ces mots : *juris ignorantia non prodest adquirere volentibus* se rapportent, non pas aux acquisitions en général, mais aux acquisitions par l'effet de l'usucapion [1]. L'erreur de droit est en effet, sous la législation romaine, exclusive de l'usucapion : nous dirons plus tard pour quel motif spécial. On verra d'ailleurs le texte dont nous parlons, — si on voulait le prendre dans le sens absolu qu'il paraît présenter, — contredit par des décisions non équivoques.

Quant au second passage de Papinien, il est plus que vraisemblable, — c'est là du moins l'impression que nous ont laissée les savantes conjectures de M. de Savigny [2], — qu'il a été interpolé par les compilateurs. Et voici sur quoi se fonde principalement cette opinion. Du temps de Papinien, il était permis aux femmes d'invoquer l'erreur de droit dans tous les cas où l'erreur en général pouvait avoir de l'influence; en matière de donation (*lucrum*), ce privilége leur était refusé. On est donc autorisé à croire que Papinien entendait parler, non de l'erreur en général, mais de l'erreur des femmes; et cette opinion se justifie encore par l'expression *ne maribus quidem*, qui révèle évidemment dans l'esprit du jurisconsulte une idée d'opposition.

Nous disions à l'instant que la prétendue règle qui nous occupe est combattue par des décisions particulières formelles. Prenons l'exemple de la *condictio indebiti*. Quel est le fondement de cette condiction? C'est ce précepte d'équité qui ne veut pas qu'on s'enrichisse au détriment d'autrui. Celui qui répète ce qu'il a indûment payé ne cherche pas à réaliser un bénéfice : il devrait donc, d'après le système que nous discutons, pouvoir alléguer son ignorance de la loi. Non, quoi qu'on ait dit, — car la question est controversée, — il ne le pourra pas; les textes des lois romaines sont contraires à une telle interprétation. Ils ne permettent pas que la *condictio indebiti* se fonde

[1] Puchta, *Vorlesungen über das heut. römische Recht*, I, p. 423.— La première partie du texte s'applique au possesseur qui invoque l'erreur de droit comme base de l'usucapion; le second membre de phrase (*suum vero*, etc.) se rapporte au propriétaire revendiquant la chose qu'il a cessé de posséder par suite d'une erreur de droit.

[2] Savigny, III, append., p. 350 et suiv.

Digitized by Google

sur une erreur de droit; l'opinion adverse vient se briser contre l'affirmation si précise de la loi 10, au Code *De juris et facti ign.* : *Per ignorationem enim facti tantùm repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.* Et c'est vainement qu'on prétendrait que ce rescrit, statuant sur un cas particulier et d'après des motifs spéciaux, ne saurait avoir l'autorité d'un principe général; car il est hors de doute que les expressions que nous venons de transcrire ont pour objet de rappeler au suppliant une règle de droit notoire et incontestée (*tibi notum est*).

Il est vrai qu'on a cru répondre à cela en argumentant de la distinction, vivement critiquée par Savigny, entre le *damnum rei amittendæ* et le *damnum rei amissæ*, entre la perte consommée et celle qui ne l'est pas. On verra tout à l'heure quel sens il convient, — selon nous, — d'attribuer à cette distinction. Voici l'objection : c'est à l'égard des *damna amittendæ rei* que l'erreur de droit ne serait pas nuisible. Merlin [1] cite à ce sujet deux exemples tirés, le premier de la loi 25, § 6, D., *De hæred. pet.*, le second de la loi 1, D., *Ut in poss. leg.* « Celui qui, — dit le » célèbre jurisconsulte, — par erreur de droit, s'est cru héri- » tier d'un défunt, et a perçu en conséquence les fruits de la suc- » cession pendant plusieurs années, ne peut pas être poursuivi » pour la restitution des fruits qu'il a consommés de bonne foi, » sans s'en trouver plus riche au temps de la demande formée » contre lui, parce qu'il faudrait, pour remplir l'objet de cette » restitution, qu'il tirât sur ses propres fonds, et qu'ainsi l'obli- » gation de restituer doit être considéré comme *damnum amit-* » *tendæ rei.* » Tel est aussi le sentiment exprimé par Voët [2].

Essayons une autre explication. La loi romaine adjugeait les fruits au possesseur de bonne foi en rémunération de son labeur, *pro culturâ et curâ* [3]. Peu importait d'ailleurs qu'au temps de la demande le défendeur se fût trouvé plus riche de cette acquisition. Mais il en était autrement au cas de possession d'une hérédité. Voët [4] en donne la raison : *Cùm..... fructus ipso jure augeant hæreditatem, atque ita rerum reliquarum hæreditariarum naturam induant ac imitentur.* Ainsi, dans la rigueur des principes, les fruits font corps avec l'hérédité; ils en sont insé-

[1] *Répert.*, v° *Ignorance*, § 1, n° 6.
[2] Voët, ad tit. *De jur. et fact. ign.*, n° 5.
[3] *Inst.*, lib. II, tit. 1, § 35.
[4] Voët, ad tit. *De acq. rer. dom.*, n° 29.

Digitized by Google

parables, et le possesseur doit être tenu de restituer la totalité des fruits perçus et consommés, même de bonne foi. Cette règle fut longtemps suivie; mais un sénatus-consulte rendu sous Adrien vint tempérer cette sévérité, en n'obligeant le possesseur à restituer les fruits que jusqu'à concurrence de son émolument. Le bénéfice du sénatus-consulte était refusé au *prædo*, mais celui qui avait possédé de bonne foi en jouissait, quelle que fût la nature de son erreur. Telle est la décision consacrée par le texte que cite Merlin : *Et non puto hunc esse prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erret.* On ne peut donc considérer ce texte comme une application du prétendu principe que nous discutons.

Quant à la loi 1, D., *Ut in poss. leg.*, elle a été diversement expliquée par les interprètes. Il s'agit d'un héritier qui, dispensé par le testateur de fournir caution, et s'imaginant faussement que cette dispense n'est pas valable, donnerait caution par suite de son erreur. Alors, dit la loi romaine, *benignè qui dixerit, satisdationem condici posse.* Ce n'est pas le lieu de reproduire ici les différentes versions des jurisconsultes : à notre sens, les expressions employées indiquent assez que nous sommes en présence d'une dérogation au droit commun, admise bien timidement par la loi romaine, et qui se justifie par la faveur due aux actes de dernière volonté. Cette disposition, d'ailleurs, est surtout dirigée contre le légataire, qui a accepté la caution contrairement à la volonté du testateur.

3. Cette distinction du *damnum rei amittendæ* et du *damnum rei amissæ* n'a, à nos yeux, d'autre signification que celle-ci : A quelles fins peut-on se prévaloir de l'erreur? C'est pour se faire réintégrer dans la possession d'une chose, d'un droit imprudemment aliéné : il ne peut donc être question de restitution qu'autant que, — en supposant maintenant l'acte vicié par l'erreur, — il y aurait perte pour celui qui s'est trompé, droit acquis par un tiers, *res amissa*, *jus amissum*, en un mot. Mais si, nonobstant l'erreur de droit, les choses sont demeurées entières, s'il n'y a que danger de perdre et non dommage accompli, on dit alors avec le jurisconsulte romain : *Error juris in damnis*

[1] Id benignè præter communes juris regulas, ultimarum voluntatum favore, receptum fuit. (Voët, ad tit. *Ut leg. vel fideic.*, 36, 3.) — Comparez Puchta, *Vorlesungen*, II, p. 358.

Digitized by Google

amittendæ rei suæ non nocet[1]. L'existence de l'erreur de droit n'a pas d'influence au détriment de celui qui s'est endormi sur son droit pendant un intervalle plus ou moins long, pourvu qu'il se soit réveillé à temps; il n'a pas besoin d'alléguer son erreur, et, — tel est le sens véritable de la règle, — nul ne pourra s'en prévaloir contre lui.

Cette règle ainsi comprise doit être sous-entendue dans toute législation raisonnable. Dans la nôtre comme dans celle de Rome, il est toujours temps de s'éclairer sur un droit qu'on a ignoré, si cette ignorance n'a pas encore entraîné une aliénation, une déchéance aux termes de la loi. Je pourrai donc revendiquer avec succès ma chose que je croyais, à tort et par ignorance de droit, justement possédée par autrui, encore que cette erreur ait duré longtemps, à condition toutefois que la longue possession n'ait pas eu pour résultat de rendre le tiers possesseur propriétaire selon la loi. Papinien exprimait cette pensée en disant : *Juris ignorantia suum petentibus non nocet.*

4. Abandonnons donc une doctrine que la critique ne justifie pas. Cessons de dire que c'est là le système romain, et ne prenons pas souci de rechercher si le Code Napoléon l'a aboli ou s'il l'a conservé. Le Code Napoléon a seulement délaissé des théories que le droit romain désavoue, et qui ne sont que le produit des laborieuses tentatives faites par les jurisconsultes pour concilier des textes qui leur paraissaient contradictoires[2]. Ne devons-nous pas féliciter le législateur français d'avoir écarté de son œuvre cette confusion de l'ancienne doctrine, qui semblait vouloir justifier la boutade du sceptique Montaigne : « *Difficultatem facit doctrina*; nous *doutions sur Ulpian*, nous *redoutons sur Bartolus et Baldus*[3] ? »

5. Les lois romaines, plus que les nôtres, devaient tirer des conséquences rigoureuses de ce principe : chacun est tenu de connaître la loi. Faut-il s'étonner de cette différence? A Rome, le culte de la science juridique n'était pas abandonné, comme de nos jours, à une classe restreinte de citoyens. L'étude du droit était une branche essentielle de l'éducation nationale; les précepteurs de l'enfance en enseignaient les premiers rudiments dans les écoles. Ajoutez à cela la concision, la pure et majes-

[1] Puchta, I, 120.
[2] Toullier, VI, p. 64.
[3] *Essais*, liv. III, chap. 13.

Digitized by Google

tueuse simplicité qui distinguaient la législation romaine, jusqu'à ce que l'ère de décadence eût commencé pour elle avec l'invasion de la casuistique. Mais depuis cette époque, les siècles ont marché, le cercle des connaissances humaines s'est élargi, et il n'est pas donné à l'activité de l'homme de le parcourir tout entier. Aussi chacun demeure-t-il plus ou moins renfermé dans la sphère où se meut son intelligence : le guerrier et l'industriel étudient peu les lois; l'historien néglige la culture du droit, parfois au grand dommage de l'exactitude historique[1]; aussi trouvons-nous aujourd'hui singulièrement exagérés ces mots du grand Cujas : *Juris ignorantia stultitia est potius quàm error...*; et cet anathème jeté par un auteur que cite Merlin[2] : « L'ignorance de la loi, loin d'être une excuse, est un crime..... »

En règle, le droit romain n'admettait l'allégation d'une erreur qu'autant que celle-ci était excusable (*justus error*). Le législateur trouvait ordinairement l'erreur de droit sans excuse; le plus souvent il refusait d'y ajouter foi. On sait la raison qu'en donne Neratius[3], et le tempérament apporté par Labéon[4], qui a voulu corriger par l'équité l'excessive sévérité d'un principe inflexible et absolu. Mais, ainsi que le fait remarquer Paul, la restriction posée par Labéon ne devait avoir que peu d'importance dans la pratique romaine (*quod rarò*, etc.). En effet, on cherche vainement dans les textes des applications directes de la règle de Labéon, à moins qu'on n'y veuille rattacher les dispositions spéciales aux personnes privilégiées[5].

Il n'en est plus de même dans notre droit actuel : sauf les

[1] Témoin l'explication bien connue donnée par M. Michelet de la *trinoctium usurpatio* (*Hist. rom.*, t. 1, p. 127). M. Michelet revient à cette interprétation dans ses *Origines du droit français*, p. 41.

[2] C'est Houard, auteur du *Dictionnaire de droit normand*.— Merlin, *Répert.*, v° *Prescription*.

[3] Cùm jus finitum et possit esse, et debeat; facti interpretationem plerumque etiam prudentissimos fallat. (L. 2, D., *De jur. et fact. ign.*)

[4] Sed juris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel suâ prudentiâ instructus sit : ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia : quod rarò accipiendum est. (L. 9, § 3, *eod. tit.*)

[5] Les mineurs seuls jouissaient du privilége général de restitution pour cause d'erreur de droit. Les femmes, depuis l'empereur Léon, n'étaient restituables que dans certains cas déterminés. Il en était de même des soldats et des paysans (*rustici*).

Digitized by Google

deux exceptions dans lesquelles le Code a formellement exclu l'erreur de droit, les tribunaux, — nous le verrons plus loin, — sont maîtres d'admettre la preuve de l'ignorance de la loi, dans tous les cas où l'erreur peut influer sur les actes juridiques à l'occasion desquels elle est alléguée.

6. Signalons en terminant une différence caractéristique, mais qui n'est pas particulière à l'erreur de droit. Dans notre législation, l'influence de l'erreur s'exerce sur les actes juridiques en les invalidant, lorsqu'elle exclut une des conditions nécessaires à leur perfection; elle ne peut être invoquée quand il s'agit de demander le maintien d'un acte fait contrairement aux prescriptions de la loi[1]. A Rome, au contraire, on voit certains actes qui, sans elle, seraient nuls, devoir leur existence légale au secours de l'erreur. Ainsi le sénatus-consulte macédonien déclare nul tout prêt d'argent fait à un fils de famille; mais le prêt devient valable si le créancier a ignoré la condition de son débiteur[2]. Ainsi encore le mariage était nul entre deux personnes n'ayant pas le *connubium* réciproque; mais s'il y avait eu erreur sur la condition de l'un des époux, l'union était maintenue, et l'époux de rang inférieur et les enfants étaient élevés au rang de l'autre époux[3].

Répétons-le en nous résumant, la théorie de l'erreur de droit telle qu'on l'a comprise n'est pas celle des jurisconsultes romains qui ont apporté leur contingent à la compilation de Justinien. La pureté des textes a été altérée par l'inintelligent ciseau des compilateurs : c'est par eux qu'ont été réunis et juxtaposés sans discernement des passages détachés çà et là de monographies diverses. Les docteurs ont tenté une conciliation impossible de ces textes; et, après de laborieux efforts, ils nous ont légué les doctrines que le Code Napoléon a trouvées debout, et auxquelles il ne s'est pas associé.

[1] Sauf la restriction admise au cas d'erreur commune.

[2] L. 3, pr., D., *De senatusc. maced.*

[3] C'était le cas de la *erroris causæ probatio.* — Ulpien, VII, § 4. — Gaius, *Inst. comm.*, I, §§ 67 et suiv.

Digitized by Google

SECTION III.

Droit français. — Du principe qui détermine l'admissibilité de l'allégation de l'erreur de droit. — Des deux règles : Error juris nocet; Nemo jus ignorare censetur.

SOMMAIRE.

1. L'erreur de droit ne peut jamais être proposée à titre d'*excuse.*
2. Quand l'erreur de droit peut-elle être alléguée utilement?
3. Dans quels cas elle doit être repoussée.
4. Signification de la maxime : *Error juris nocet.*
5. Sens de l'autre maxime : *Nemo jus ignorare censetur.*
6. Résumé.

1. Nous répétons ici ce que nous avons dit au commencement de ce travail : que l'erreur n'a pas par elle-même d'influence juridique. C'est se servir d'une locution inexacte que de dire : l'erreur de droit excuse ou n'excuse pas. L'erreur de droit n'excuse jamais. Elle ne saurait avoir pour effet, soit de faire déclarer non-avenu, sous couleur d'équité, un contrat parfait selon le droit, soit de relever d'une déchéance légalement encourue. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, ressusciter dans notre législation l'office aboli du préteur romain.

2. L'erreur de droit peut être proposée ou elle ne le peut pas. Elle ne peut l'être avec succès qu'autant que, prouvée, elle aurait pour résultat d'exclure un des éléments nécessaires de l'acte juridique entaché d'erreur. Celui qui allègue une erreur de droit ne dit pas : « Je reconnais qu'en droit rigoureux je suis réellement obligé, mais je demande à être restitué contre une obligation que je n'ai souscrite que par ignorance de la loi. » Non, son langage est autre; il doit dire : « Le contrat en vertu duquel je parais lié n'a qu'une apparence de validité; car, par suite d'une erreur de droit que j'offre de prouver, il manque d'une des conditions indispensables à son existence légale. »

3. On doit décider que l'allégation de l'erreur de droit n'est pas admissible dans les exemples suivants : J'ai commis un délit, et pour me disculper, j'excipe de mon ignorance de la loi pénale. — Héritier légitime, j'ai accepté une succession purement et simplement, et je viens demander d'être relevé de mon acceptation, parce que j'ignorais que l'héritier fût tenu d'acquitter les dettes de la succession *ultrà vires hæreditarias.* — Je demande la résolution d'un contrat de vente, parce que, vendeur, je ne savais pas que la loi m'imposât l'obligation de garantie.

Digitized by Google

— Condamné en première instance, je prétends faire recevoir un appel tardif, parce que je ne connaissais pas le délai fixé par la loi.

Je puis fournir les preuves les moins contestables de mon ignorance. On ne répondra pas moins à mes réclamations diverses : Le délit existe quand l'agent a joint le fait extérieur à l'intention ; la connaissance de la loi pénale n'est pas une condition de l'imputabilité [1]. Votre défense est donc inadmissible. —En acceptant la succession purement et simplement, vous vous êtes soumis à toutes les conséquences de la saisine, et vous êtes devenu le créancier de tous les débiteurs du défunt, et le débiteur de tous ses créanciers. — La vente est parfaite quand on est d'accord sur la chose et sur le prix, et elle entraîne pour le vendeur l'obligation de garantir, si une clause expresse ne l'en affranchit. — Enfin, le fait seul d'avoir laissé écouler le délai d'appel a rendu le jugement de première instance définitivement acquis à votre adversaire, et vous avez encouru en même temps une déchéance irrémissible. Vous offrez, dans ces différentes hypothèses, de faire la preuve de votre erreur : c'est inutile, cette preuve ne serait pas relevante : *Error juris nocet.*

4. Le sens de cette maxime est bien clair : à celui qui veut se soustraire à l'application d'une loi de police et de sûreté (les lois criminelles sont des lois de police par excellence); à celui qui prétend échapper aux conséquences légales d'un acte juridique régulier et valable; à celui qui essaye de se faire relever d'une déchéance prononcée par la loi en alléguant l'ignorance de droit, nous opposons cette fin de non-recevoir : *Error juris nocet.*

5. Maintenant, pour préciser la sens de la règle : *Nemo jus*

[1] Le Code prussien admet l'excuse tirée de l'ignorance des lois pénales qui prohibent des actes auparavant permis. Inutile de dire qu'en France le juge qui admettrait une pareille excuse commettrait un excès de pouvoir. Du reste, l'erreur de droit peut parfaitement dépouiller le délit de l'un de ses éléments constitutifs. Tel serait le cas où Pierre se croyant, par ignorance de la loi, appelé à la succession de Paul, mettrait la main sur un objet de l'hérédité. Il est évident que, grâce à l'erreur de droit, il n'y aurait pas délit de vol, à cause de l'absence d'intention frauduleuse. Ce n'est là, d'ailleurs, qu'une application de notre principe fondamental : l'erreur de droit n'a d'influence qu'autant qu'elle fait disparaître l'un ou l'autre des éléments nécessaires à l'existence de l'acte juridique qu'on envisage.

Digitized by Google

ignorare consetur, supposons un cas où l'erreur de droit aurait pour conséquence l'annulation d'un acte juridique. Celui qui l'invoque devra en fournir la preuve, si toutefois le juge ne la rejette pas *hic et nunc*, dans le cas où elle dénoterait une ignorance grossière, équivalente à une faute. Mais, dira-t-on, cette hypothèse n'offre rien de spécial à l'erreur de droit; car celui-là aussi qui allègue une erreur de fait est tenu de la prouver, conformément au principe : *Ei incumbit probatio qui dicit.* Choisissons donc un exemple dans lequel l'allégation de l'erreur de droit aura pour effet de déplacer le fardeau de la preuve. La loi attribue, dans certains cas, des effets juridiques à la bonne foi. Or la bonne foi s'appuie sur une erreur, laquelle, — nous aurons à revenir là-dessus, — peut être aussi bien de droit que de fait. La bonne foi est toujours présumée, tel est le principe; mais, ainsi qu'on le verra, ce principe, quand il s'agit d'erreur de droit, est primé par cet autre : l'ignorance de la loi ne se présume pas. Ainsi la présomption de mauvaise foi se dresse contre celui qui se prévaut d'une erreur de droit : c'est à lui de détruire cette présomption en administrant la preuve de son erreur. *Nemo jus ignorare censetur.*

6. Le sens des deux maximes formulées en tête de cette section est donc parfaitement distinct.

La présomption de connaissance de la loi, exprimée par l'adage *nemo*, etc., a pour point de départ le moment où expirent les délais fixés par l'article 1er du Code Napoléon. Cette présomption admet la preuve contraire, quand cette preuve doit invalider l'acte juridique entaché d'erreur, ou lorsqu'il s'agit de réclamer les avantages que la loi attribue à la bonne foi, dans les cas où, afin d'établir celle-ci, on invoque l'ignorance de droit.

D'un autre côté, la preuve de l'erreur de droit doit être rejetée comme irrelevante toutes les fois qu'on voudrait, sous le prétexte d'une pareille erreur, éluder l'application d'une disposition légale qui édicte une peine, crée une obligation, prononce une nullité, une déchéance. C'est alors, ainsi que nous l'avons vu, qu'on applique la règle : *Error juris nocet.*

ERNEST POCHANNET.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

Digitized by Google

PETITE VOIRIE. — CONTRAVENTION PERMANENTE. — PRESCRIPTION. — CHOSE JUGÉE.

I. L'individu poursuivi en simple police pour avoir, dans un village, sur un terrain sujet à retranchement longeant la voie publique, reconstruit un mur sans avoir demandé ni obtenu l'alignement, s'il est relaxé, ne peut être poursuivi de nouveau à raison de cette même contravention, en vertu d'un nouveau procès-verbal rédigé contre lui.

II. Mais le maire peut prendre un arrêté ordonnant la destruction des travaux indûment faits, et en cas d'inexécution de cet arrêté, le contrevenant peut être condamné par le juge de simple police à l'amende et à la démolition des constructions exécutées.

Dissertation par M. F. Demoly, substitut au Tribunal civil de Dijon.

I.

Les infractions prévues par les articles 479, n° 11, et 471, n° 5, du Code pénal, ont été souvent désignées dans le langage de la jurisprudence sous le nom de *contraventions permanentes;* et de leur nature ainsi déterminée on a conclu qu'elles ne sont pas susceptibles de prescription (Conseil d'État, 16 juillet 1840; D. P., 41, 3, 45. — Cour de cassation, 25 novembre 1837; D. P., 38, 1, 67). On pouvait logiquement en inférer aussi que l'acquittement prononcé à raison d'une contravention de ce genre n'est pas un obstacle à une nouvelle action de la part du ministère public. En effet, si l'on pouvait dire que la *contravention permanente*, étant censée se renouveler constamment, interrompait à tout jamais la prescription, il fallait reconnaître que ce renouvellement d'infraction permettait toujours de recommencer les poursuites, car il est de principe qu'un individu, même acquitté, peut être jugé de nouveau à raison d'un fait postérieur de même nature. C'est ainsi que la Cour de cassation, prononçant dans une espèce qui se rapproche de l'objet qui nous occupe, a décidé que les empiétements sur un chemin public, qui, après avoir été réprimés par un premier jugement suivi de démarcations de limites, ont été postérieurement renouvelés, sont passibles d'une nouvelle peine. (Cassation, 13 mai 1852; D. P., 52, 5, 96.)

Mais s'il est vrai de dire, au point de vue du droit administratif, que tant que dure l'usurpation, tant que subsistent les constructions indûment élevées, l'ordre légal est troublé, et que

Digitized by Google

dès lors l'autorité administrative peut et doit toujours prendre des mesures pour rétablir cet ordre (art. 4 de l'édit de décembre 1607), il serait tout à fait inexact d'en conclure, au point de vue pénal, que la contravention, une fois commise, se renouvelle incessamment tant que la réparation du préjudice qu'elle cause n'a pas été obtenue.

Aussi la Cour de cassation et le conseil d'État sont-ils revenus de leurs premières décisions. Confirmant sa jurisprudence, aujourd'hui constante, la Cour de cassation a décidé, le 2 juin 1854 (D. P., 54, 5, 782), que la contravention résultant de ce qu'une construction a été élevée en usurpation sur la voie publique, et sans demande préalable d'alignement, est couverte, s'il s'est écoulé plus d'une année depuis les derniers travaux. Le conseil d'État, par décisions des 3 décembre 1846 (D. P., 47, 3, 67) et 28 juillet 1849 (D. P., 49, 3, 81), tout en prononçant que, quel que soit le laps de temps écoulé depuis l'établissement des constructions élevées en contravention, il y a lieu d'ordonner la démolition, déclare que le contrevenant ne peut être condamné à l'amende à raison de la prescription établie par l'article 640 du Code d'instruction criminelle.

Là est la vraie doctrine; car la contravention *punissable* résulte de l'acte d'usurpation, de l'établissement des constructions, et non pas du plus ou moins de durée de ces empiétements ou de ces travaux. Pour qu'il y ait contravention nouvelle, il faut qu'il y ait un nouvel acte; s'il n'y a qu'un seul acte, c'est à partir de son accomplissement que commence à courir la prescription.

Si la prescription fait obstacle à une poursuite nouvelle, il faut en dire autant de la chose jugée. En effet, à chaque infraction suffit une poursuite; et décider qu'une seconde poursuite pourrait être intentée contre le même individu à raison du même fait, serait renverser toutes les garanties que doit offrir une bonne justice. Peu importe l'erreur du juge; dès que le jugement est inattaquable en la forme, on doit lui appliquer la maxime : *Res judicata pro veritate habetur*.

Mais, dit-on, la contravention est *permanente;* elle se renouvelle constamment tant que la contravention subsiste. Nous croyons avoir démontré que c'est une erreur en *droit pénal* (et c'est du droit pénal que nous traitons ici), erreur reconnue par le conseil d'État et la Cour de cassation. S'il n'y a pas un

Digitized by Google

fait nouveau, il ne peut y avoir ni poursuite ni condamnation nouvelle. L'exception de chose jugée met le contrevenant à couvert de la pénalité; elle le garantit aussi de l'obligation de démolir, car la demande en destruction de travaux ne peut être soumise au juge de simple police que comme accessoire à une poursuite en contravention. (Cour de cassation, 27 mars 1852; D. P., 52, 5, 568.)

II.

Est-ce à dire toutefois que les constructions illégales subsisteront, et que le contrevenant protégé par la prescription ou par la chose jugée sera inattaquable? Non pas; car nous l'avons déjà dit, il est certain que la démolition des travaux ou le rétablissement des lieux dans leur état primitif peut toujours être ordonné (art. 4 et 5 de l'édit de décembre 1607; — art. 5 de la loi du 9 ventôse an XIII). L'autorité administrative, seule compétente à ce moment pour statuer sur ce point (Décision du tribunal des conflits, du 26 mars 1850; D. P., 50, 3, 33. — Cour de cassation, 19 juin 1851; D. P., 51, 5, 547), pourra toujours prendre un arrêté prescrivant la destruction des travaux, et en cas de refus d'exécution de ce nouvel arrêté, l'usurpateur pourra être poursuivi et condamné à l'amende prévue par l'article 471, n° 5, du Code pénal. (Cour de cassation, 3 et 17 février 1844 : D. P., 45, 1, 77 et 78; — 12 décembre 1845 : D. P., 46, 4, v° *Voirie*, n° 15; — 29 décembre 1849 : D. P., 49, 5, 406. — Proudhon, *Domaine public*, t. I, n° 275.) En même temps le juge de police, par application de l'article 161 du Code d'instruction criminelle, ordonnera la destruction des travaux. (Cour de cassation, 26 juin 1851; D. P., 51, 5, 548.)

En résumé, en matière de petite voirie, la Cour de cassation décide que si la contravention est prescrite, le juge de police ne peut être saisi de l'action en démolition que dans le cas où l'autorité municipale a pris un arrêté ordonnant la démolition des constructions. Lorsque cet arrêté existe, le ministère public peut agir pour obtenir, non la répression de la contravention originaire, qui ne peut plus être atteinte, mais celle de l'infraction à l'arrêté municipal; alors il ne requiert plus l'application de l'article 479, n° 11, du Code pénal, mais bien celle de l'article 471, n° 5, du même Code. Il y a même raison de décider, et on doit procéder de même lorsque la contravention originaire est couverte par l'autorité de la chose jugée. F. DEMOLY.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

DE L'AMÉLIORATION DE LA LOI CRIMINELLE,

EN VUE D'UNE JUSTICE PLUS PROMPTE, PLUS EFFICACE, PLUS GÉNÉREUSE ET PLUS MORALISANTE; par M. BONNEVILLE, conseiller à la Cour impériale de Paris, officier de la Légion d'honneur[1].

Compte rendu par M. C. SAPEY, substitut du procureur général.

Je viens tard pour dire un mot d'un ouvrage publié depuis près d'une année, déjà connu en France et à l'étranger, et qui a valu à son auteur de précieux témoignages et d'honorables distinctions. M. Bonneville a consacré à l'étude et à l'amélioration du droit criminel sa laborieuse carrière : longtemps appelé à diriger l'action publique dans des siéges importants, à Reims, à Versailles, il a su, et c'est un rare honneur, mêler à l'exercice de fonctions publiques difficiles et militantes la composition d'ouvrages qui attestent son amour des innovations utiles et des réformes à la fois hardies et sages. — Indépendamment même du mérite de ses travaux, il faut en louer la persévérance. Le volume qu'il a publié sur *la Récidive*, son *Traité sur les diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, plusieurs brochures qui ont rempli l'intervalle de ces publications, ont placé son nom parmi ceux des criminalistes dont les travaux appartiennent à la France, mais qu'à notre honte l'Europe savante connaît mieux que nous-mêmes. Esprit fécond et ingénieux, versé dans l'étude des législations étrangères, il a déjà fait prévaloir et admettre dans la pratique plusieurs des idées répandues dans ses nombreux écrits. L'institution du *Casier judiciaire*, dans sa forme actuelle, est due en grande partie à sa patiente initiative. Aujourd'hui, dans un volume de plus de 700 pages, il propose tout un ensemble de réformes à introduire dans le Code d'instruction criminelle.

Nous ne venons point ici apprécier ce grand travail, nous voulons seulement en signaler l'objet et en marquer le caractère. Instruit par les statistiques dont les chiffres n'ont point de secrets pour lui, l'auteur croit y voir la preuve de l'insuffisance de la répression pénale. Il se propose de chercher les moyens de la rendre plus efficace et plus sûre, et en même temps plus

[1] Un vol. in-8°. Paris, 1855. Chez Cotillon, libraire-éditeur.

Digitized by Google

généreuse et plus moralisante. C'est le mérite de M. Bonneville de ne pas séparer ces deux idées, et de voir la sécurité de la société dans la moralisation des coupables non moins que dans la fermeté de la répression. Une pensée philosophique préside donc à ses travaux et les recommande à l'intérêt du publiciste et de l'homme de bien, comme à l'étude du jurisconsulte et du magistrat. On peut différer d'opinion avec lui sur les moyens qu'il propose : mais qui ne rendrait d'abord hommage au sentiment dont il s'inspire, au zèle éclairé d'un magistrat qui ne descend de son siége, où il vient d'appliquer la loi avec conscience, que pour en méditer avec sagesse l'amélioration progressive?.... M. Bonneville n'ébranle pas le respect de la loi en en sollicitant la révision; il l'aime, comme il convient à un homme qui en a été longtemps l'organe et qui en est aujourd'hui l'interprète; il la respecte, il en a le culte, mais ce culte intelligent qui croit honorer son objet en lui demandant de se perfectionner sans cesse.

Après avoir, dans les premiers chapitres de son ouvrage, solidement établi, par des preuves empruntées à la statistique et à l'histoire, la nécessité d'une réformation partielle de nos lois criminelles; après avoir montré dans les chances trop grandes de l'impunité, dans l'espoir subsidiaire d'une indulgence presque certaine, les causes qui multiplient les infractions à la loi pénale, M. Bonneville aborde l'examen et la discussion des remèdes que son expérience a jugés les plus efficaces.

Pour assurer la répression, il voudrait, dans son zèle, y intéresser la société tout entière : le simple citoyen, en exigeant, sous une pénalité quelconque qui pourrait être l'amende et dans certains cas la suspension des droits civiques, son concours personnel pour *empêcher* les délits qui se commettraient en sa présence ou pour les *révéler* à la justice; les communes, en leur attribuant une part des amendes prononcées en raison des délits commis dans leur sein; les agents auxiliaires de la répression, en leur accordant pour la constatation des délits communs une prime rémunératrice, par analogie de ce qui se pratique pour certains délits spéciaux.

Ce n'est pas assez de stimuler le zèle de ces agents, il voudrait encore les multiplier et en couvrir, pour ainsi dire, toute l'étendue de la France, non pas en en augmentant le nombre et en surchargeant ainsi le trésor public, mais en utilisant tous

Digitized by Google

ceux dont l'autorité dispose; en conférant aux gardes champêtres et forestiers des attributions nouvelles; en agrégeant à la police judiciaire les employés de l'octroi et les cantonniers, dans la circonscription où ils exercent leurs fonctions, et en leur donnant le droit et le devoir de dénoncer les délits.

« Les simples cantonniers étant au nombre de trente-quatre » mille, dit M. Bonneville, et les brigadiers au nombre de six » mille environ, on aurait ainsi, sans charge pour le trésor, » incorporé à la police administrative et judiciaire six mille » nouveaux agents supérieurs *assermentés*, s'appuyant eux-» mêmes du concours de trente-quatre mille agents inférieurs, » placés sous leurs ordres comme auxiliaires. »

Ainsi, le nombre des agents de l'autorité, multiplié ou plutôt *utilisé* dans l'intérêt de la sécurité publique, chaque citoyen devenant, à titre de devoir et à titre d'honneur, un auxiliaire de la loi afin d'en assurer l'exécution, ce ne serait pas trop, d'après l'auteur, pour fortifier la répression pénale, et, en rendant plus certaine la découverte des délits, en diminuer le nombre par la perspective infaillible du châtiment.

Aux innovations que nous venons de signaler en quelques lignes et qui occupent dans son ouvrage une grande place M. Bonneville attache une haute importance. Ce n'est point ici le lieu de rechercher dans quelle mesure s'y prêteraient nos mœurs, jusqu'à quel point les lois doivent suivre les mœurs ou s'imposer à elles pour les modifier : cette tâche dépasserait les bornes de cet article et le but que s'est proposé son auteur; d'ailleurs, M. Bonneville prévoit toutes les objections et y répond avec détail; mais ce que nous tenons à signaler, c'est cet esprit d'innovation féconde qui le distingue, et qui fait de ses ouvrages en général, et de son traité de l'*Amélioration de la loi criminelle* en particulier, un vaste objet d'étude, une mine abondante d'idées simples ou ingénieuses, qui toutes peut-être ne doivent pas être admises, mais qui toutes appellent et méritent un attentif et sérieux examen. Je signale entre autres l'intéressant chapitre qui a pour titre : *De la sécurité dans les campagnes.* Ce chapitre abonde en recherches curieuses, en utiles rapprochements; l'histoire, la philosophie, la politique y sont consultées tour à tour, et tour à tour apportent le tribut de leurs enseignements. Qui ne s'empresserait, sur son titre même, de le lire et de le méditer? Qui ne voudrait rechercher avec l'ingénieux auteur les

Digitized by Google

moyens de donner de plus en plus à nos honnêtes et laborieux paysans la sécurité qui est le premier besoin de l'agriculture, d'assurer contre les malfaiteurs, que repousse la police vigilante des grandes villes et qui se dispersent dans les campagnes, l'inviolabilité de leurs maisons, de leurs récoltes, de leurs champs, de la pudeur de leurs femmes et de leurs filles? Et qui ne voit que cette heureuse sécurité, qui serait pour les jurisconsultes ce que l'âge d'or est pour les poètes, est subordonnée à la solution du grand et difficile problème que la France ancienne et la France nouvelle, que François Ier et Napoléon Ier se sont posé tour à tour, la suppression ou du moins la restriction dans ses plus étroites limites du *vagabondage*, cette plaie dévorante et jusqu'ici incurable, ce tonneau des Danaïdes que les tribunaux de police correctionnelle sont toujours occupés et toujours impuissants à remplir?

M. Bonneville nous montre le gouvernement actuel sur la voie de la solution si longtemps cherchée, et ne demande, pour accomplir un progrès qui serait une véritable conquête, que l'application ferme et sage du décret du 8 décembre 1851, où sont combinés dans une juste mesure et dans une heureuse alliance les intérêts de la sécurité publique et les droits inviolables de l'humanité.

Dans ces lignes rapides, nous ne pouvons qu'indiquer les grandes questions que l'ouvrage de M. Bonneville approfondit; mais parmi les moyens de fortifier la répression qu'il propose, il n'en est pas de plus efficace peut-être que celui qui consiste à la rendre *plus prompte*.

L'accélération des procédures criminelles est donc un des principaux objets de son ouvrage; ajoutons que c'est un des vœux les plus chers de la justice et de l'humanité. Déjà de notables progrès ont été accomplis dans cette voie. M. Bonneville le reconnaît, et propose un ensemble de mesures qui lui paraissent propres à atteindre au but dont on approche.

Ces mesures sont en très-grand nombre; M. Bonneville les a multipliées comme à plaisir, avec une prodigalité qui atteste sa parfaite connaissance de la matière et la fécondité de son esprit. Tantôt il s'élève à des considérations d'un ordre supérieur, et demande, en s'éclairant des lumières de l'histoire ou de l'exemple des législations étrangères, le retour à l'*unité de compétence en matière criminelle; la suppression de l'intervention des chambres du conseil* dans le règlement des procédures; l'at-

Digitized by Google

tribution aux chambres d'accusation du droit de reconnaître les circonstances atténuantes, et de faire descendre ainsi à la juridiction correctionnelle des faits qualifiés crimes par la loi; la suppression de l'acte d'accusation, dont la rédaction lui paraît une perte de temps et la lecture une dangereuse inutilité; la division des fonctions du ministère public par le rétablissement des procureurs *impériaux criminels;* tantôt, descendant aux plus minutieux détails, il recherche les moyens d'alléger, dans l'intérêt de la prompte expédition des affaires, le fardeau qui surcharge les parquets et les cabinets d'instruction; ou bien, interrogeant dans toutes ses phases la procédure suivie devant le jury, il s'efforce de dégager l'audience même des formalités, des incidents, des lenteurs qui en rendent la marche moins rapide sans la rendre plus protectrice et plus sûre.

Plein de son objet, l'auteur a les défauts que ses qualités entraînent et qu'elles font oublier; il ne pèche peut-être que par excès d'abondance : dans ses propositions, qui se pressent et s'enchaînent avec une remarquable netteté, il y a un choix à faire, mais le choix est facile au milieu d'une si riche moisson.

A côté de cette abondance même et de cette richesse, un des traits caractéristiques de M. Bonneville et de son ouvrage est l'*impartialité*. Longtemps investi de fonctions austères qui auraient pu faire incliner vers la rigueur les habitudes de son esprit, il tient la balance égale entre l'accusé qui se défend et la société qui l'accuse; en voulant la répression plus prompte, il ne la veut pas seulement plus ferme, il la veut plus généreuse. Rendre la détention préventive plus *rare*, plus *courte*, en faire tenir compte, dans une certaine mesure et dans certains cas, aux détenus reconnus coupables, par le jugement même qui les condamne, aux détenus *reconnus innocents*, par une réparation publique et une indemnité judiciairement accordée, ce sont là des idées dont quelques-unes pourront paraître plus séduisantes dans la théorie que faciles dans l'application, mais qui ont du moins le charme de la nouveauté et l'attrait de la philanthropie. L'auteur en couronne l'harmonieux ensemble par son beau chapitre *De la libération préparatoire des condamnés amendés*, chapitre digne des méditations du publiciste et de l'homme d'État, et qui, ne fût-il qu'une généreuse illusion, serait encore un titre d'honneur pour l'esprit qui l'a conçu, mais qui, nous l'espérons, sera bientôt une féconde réalité. Tel est l'ouvrage de

Digitized by Google

M. Bonneville, ouvrage qui atteste le travail, la patience, la sagacité, les bonnes intentions de son auteur. M. Bonneville a déjà reçu une précieuse récompense de ses efforts : les idées exprimées dans son chapitre 18 sur la mise en liberté provisoire ont été consacrées par une loi récente due à la féconde initiative du gouvernement, qui recherche les innovations utiles, qui sait les vouloir et les accomplir. Ce n'est pas la première fois que M. Bonneville obtient un pareil honneur ; sans doute ce ne sera pas la dernière, et il a pu, à la fin de son consciencieux travail, dire avec modestie, mais avec assurance :

« Je crois pouvoir faire appel à tous les hommes sérieux, à » tous les esprits éclairés, à tous ceux qui ont à cœur les intérêts sacrés de l'ordre et de la civilisation ; j'invoque l'attention bienveillante du gouvernement qui a déjà réalisé tant de » progrès, et qui, je le sais, n'entend rien négliger pour assurer » au pays le bienfait d'une ferme et loyale justice ; je lui demande de méditer mes propositions, d'utiliser mes recherches. »

C. SAPEY.

TRAITÉ DE LA HIÉRARCHIE ADMINISTRATIVE.

Par M. Trolley, professeur de droit administratif à la Faculté de Caen [1].

Compte rendu par M. Mimerel, avocat à la Cour de cassation.

« La science du droit administratif a progressé plus lentement, et elle est encore aujourd'hui moins avancée et moins populaire que la science du droit civil. Dût-il nous en coûter, c'est un fait qu'il faut bien reconnaître. »

Telle est la déclaration qu'inscrivait M. Trolley en tête de la préface de son ouvrage, il y a déjà plus de dix années, et bien que depuis lors le droit administratif ait été l'objet constant des plus sérieuses études, bien qu'il ait reçu des efforts combinés de la jurisprudence du conseil d'État et d'un certain nombre de jurisconsultes distingués une impulsion qui a exercé sur son développement la plus heureuse influence, cette déclaration n'a point cessé d'être vraie. Considéré comme science, le droit administratif est encore dans un état d'infériorité marqué vis-à-vis du droit civil ; il est moins nettement défini dans son ensemble, il règne toujours une certaine confusion dans les détails. Et com-

[1] 5 vol. in-8. Chez Plon frères, éditeurs.

Digitized by Google

ment en serait-il autrement? La diversité des matières, le peu de stabilité des lois qui les régissent et qui se modifient suivant les nécessités des situations et les besoins sans cesse variables du moment, la différence de leurs origines que leur imprime le caractère des gouvernements dont elles émanent, l'absence d'un Code unique embrassant les principes, œuvre assurément très-souhaitable, mais bien difficile, pour ne pas dire impossible à réaliser, toutes ces causes enfin si bien indiquées par M. Trolley dans son introduction forment un obstacle à peu près insurmontable à ce que la science du droit administratif atteigne jamais au même degré de perfection que celle du droit civil.

Cependant elle est loin d'être restée stationnaire; ses progrès, dans ces derniers temps, ont été plus rapides qu'on n'était en droit de l'espérer, et à mesure qu'elle s'est affermie sur ses bases, elle s'est de plus en plus répandue et a acquis une plus considérable importance. Le conseil d'État a apporté une persévérante attention à bien fixer les principes; de savants jurisconsultes, s'emparant des matériaux épars dans la jurisprudence, se sont efforcés de les coordonner et de les convertir en un corps de doctrine.

Parmi les hommes dont les travaux ont le plus contribué à amener cet heureux succès, il est juste d'assigner à M. Trolley une place distinguée. Il a entrepris une œuvre immense; il a embrassé dans son plan le droit administratif tout entier; il s'est proposé de nous faire successivement connaître tout le mécanisme de l'administration française, et de commenter les lois qu'elle a pour mission d'appliquer. Il n'a pas reculé à l'idée d'un ouvrage auquel il lui faudrait dévouer les études de toute sa vie. Il vient d'achever la première partie de son livre; il a terminé l'exposition complète de la hiérarchie administrative, des règles d'organisation et de compétence de toutes les autorités diverses chargées soit de l'exercice de la puissance publique, soit du jugement du contentieux auquel il donne naissance. Ce premier traité remplit cinq volumes, et il a demandé à l'auteur un travail de plus de dix années.

C'est déjà un premier mérite, bien rare à notre époque, que le courage d'aborder une tâche aussi vaste et d'en poursuivre l'exécution avec persévérance à travers les occupations d'une carrière très-remplie et les agitations d'une époque de révolutions. Disons de suite que chez M. Trolley le talent et le savoir sont à la hauteur du courage et de la persévérance, et qu'ainsi

Digitized by Google

il réunit en lui toutes les qualités nécessaires pour accomplir son œuvre avec honneur et succès.

En même temps qu'il est un professeur éminent, M. Trolley tient un des premiers rangs au barreau de Caen, près de cette Cour où le respect des principes purs du droit et la tradition des études sérieuses se sont conservés dans toute leur énergie. Cette alliance d'occupations si différentes a mûri et complété son talent. Dans l'exercice de l'enseignement, il a puisé la fidélité inébranlable aux principes; il s'est initié aux difficultés de théories; il s'est habitué à la rectitude rigoureuse des discussions d'école. Des luttes du barreau, au contraire, il lui est resté une plus grande souplesse d'esprit; elles lui ont appris à approprier les doctrines aux nécessités des affaires, à rechercher la conciliation des principes avec les besoins si constamment divers de la pratique, à corriger enfin ce qu'il y a parfois de trop roide dans les déductions de la théorie et dans les tendances du professorat.

Ces qualités se reflètent à chaque instant dans l'ouvrage de M. Trolley. Il défend les principes essentiels avec ardeur. Dans toute controverse, il les prend pour guides; c'est à eux qu'il s'adresse chaque fois que la législation écrite fait défaut, et que le manque d'une disposition expresse oblige le jurisconsulte à chercher des analogies pour combler une lacune. Rien, dit-il, n'autorise à les abandonner. Loin de lui pourtant de pousser leurs conséquences jusqu'à l'extrême et de sacrifier l'utilité évidente de l'administration à la satisfaction de faire parade d'une inflexible logique. Il sait mesurer exactement la part qui doit leur être faite et découvrir la limite à laquelle il faut borner leur autorité, sous peine de blesser un principe supérieur à tous les autres, celui qui commande d'accommoder la législation au but en vue duquel elle est établie, c'est-à-dire aux exigences du bon ordre et de l'équilibre le plus parfait des intérêts de la société. Or il n'est point de matière dans laquelle cette finesse de jugement, cette modération d'esprit soient plus précieuses que dans l'étude du droit administratif, puisqu'à tout moment des principes opposés s'y heurtent, que l'essence même d'une sage administration consiste à savoir ménager, rapprocher et concilier les besoins les plus contraires, et qu'une pensée de transaction doit sans cesse inspirer les bonnes lois administratives.

Le dessein que l'auteur nous révèle, c'est une exposition com-

Digitized by Google

plète du droit administratif. L'ouvrage qu'il vient d'achever et qui forme la première partie de son œuvre entière, comprend toute la série des fonctionnaires auxquels est confiée l'action administrative. Il les passe successivement en revue, il étudie leurs attributions, en trace les limites, détermine les conditions d'exercice de leur autorité, recherche la sanction établie par la législation pour réprimer les abus de leur pouvoir et les empiétements qu'ils commettraient; enfin il signale tous les rapports légaux qui doivent exister soit entre eux, soit avec d'autres autorités indépendantes, soit avec les administrés.

On comprend du premier coup d'œil combien un pareil cadre est fécond, combien de notions utiles un tel livre doit contenir, et combien en même temps cette disposition des matières rend aisées les recherches les plus variées. Veut-on connaître quelle est la valeur d'un acte émané d'un agent quelconque de l'administration? En se reportant à la portion de l'ouvrage qui traite des pouvoirs de cet agent, on trouvera sans peine, à l'aide des sommaires bien détaillés qui sont placés en tête de chaque chapitre, la solution du problème; on verra qu'elle était la compétence de l'agent relativement à la matière dans laquelle il s'est immiscé, quelles formes il devait suivre, de quelle autorité il relève. On aura ainsi le double avantage d'une réponse précise et d'un travail prompt et facile.

Pour donner au lecteur une idée plus nette du traité de M. Trolley et de tous les services qu'il pourra rendre soit aux jurisconsultes, soit aux personnes mêlées aux affaires administratives, le moyen le plus sûr est de suivre rapidement l'auteur dans les différentes parties de son livre.

Après avoir exposé la division administrative de la France et esquissé les principes de notre centralisation, il s'occupe des agents auxquels est directement confiée l'action administrative : le chef de l'État, qui s'appelait le roi, lorsque parut le premier volume, les ministres, les préfets et sous-préfets et les maires. Il examine ensuite l'organisation et les fonctions de ceux qui, sans partager l'exercice de l'action administrative, sont institués soit pour préparer les résolutions des agents principaux, soit pour gérer sous leur direction une portion des intérêts de l'État. Tels sont, dans la première classe, les ingénieurs des ponts et chaussées et des mines, le conseil des bâtiments civils, les agents-voyers, les vérificateurs des poids et mesures,

Digitized by Google

dont le concours est exigé par les lois pour certaines opérations déterminées. Dans la seconde, l'auteur fait rentrer les administrations financières des contributions directes, de l'enregistrement et des domaines, des douanes et des contributions indirectes, des postes, des eaux et forêts, de la trésorerie, des caisses d'amortissement et des dépôts et consignations, enfin la commission des médailles et monnaies.

Dans un livre spécial, M. Trolley s'attache à tout ce qui concerne les corps délibérants destinés à faciliter et à contrôler en même-temps l'action administrative, et il examine les attributions des conseils de département, d'arrondissement et municipaux.

Le livre 4 est consacré aux tribunaux chargés du contentieux administratif, à savoir le conseil d'État, les conseils de préfecture, la Cour des comptes, les juridictions universitaires et les commissions spéciales. Toutes les règles de leur compétence et de la procédure y sont très-remarquablement étudiées.

Enfin, deux livres ont pour objet l'examen sommaire du régime particulier de la ville de Paris et du régime colonial.

Telle est l'esquisse du grand travail de M. Trolley. Sans doute, depuis que les premiers volumes ont paru, bien des changements se sont succédé en France. Mais, en ce qui touche l'administration du moins, ils ont été plus apparents que réels; ceux qui ont survécu à nos dernières révolutions ont plutôt affecté le nom des choses que les choses elles-mêmes. Aussi a-t-il suffi à M. Trolley d'ajouter à ses premiers volumes d'assez courts appendices pour les mettre au courant de la législation actuelle, et à ce moyen ils en présentent l'état exact sans qu'il ait été besoin de les refondre.

Il reste maintenant à M. Trolley à donner au public la seconde partie de son œuvre. Après avoir si complétement exposé l'organisation administrative, il doit étudier les matières qui rentrent dans la juridiction des autorités administratives. Il traitera cette seconde partie avec non moins de savoir et de bonheur que la première. Son talent qui semble grandir encore, l'élévation et la fermeté de ses vues qui croissent à mesure qu'il avance et qu'il s'attaque à de plus sérieuses difficultés, nous en sont de sûrs garants. Ainsi il dotera la science qu'il aime et à laquelle il s'est voué, d'un second ouvrage digne en tous points du premier, et il a à son honneur achevé un des plus vastes monuments qui aient été entrepris sur le droit administratif. FL. MIMEREL.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière civile.

Par M. Nicias-Gaillard, premier avocat général à la Cour de cassation.

SOMMAIRE.

De la séparation des patrimoines.

1. Espèce de l'arrêt.
2. Erreur de la décision attaquée.
3. De la séparation des patrimoines; sa raison philosophique.
4. N'a trait qu'aux créanciers entre eux, et est étrangère à l'héritier. — Ne fait rien contre lui quand on l'exerce, ne fait rien pour lui quand on ne l'exerce pas.
5. Ce qui fait que les créanciers qui ont eu le défunt pour obligé sont préférés aux créanciers propres de l'héritier.
6. Silence des travaux préparatoires du Code Napoléon sur cette importante matière de la séparation des patrimoines. — Question de savoir si l'on devait accorder aux créanciers propres de l'héritier un droit correspondant à celui des créanciers de la succession.
7. Droits des créanciers de la succession sur les biens propres de l'héritier, quand ces créanciers ont épuisé les biens héréditaires.
8. Sont-ils primés sur les biens propres de l'héritier par les créanciers particuliers de celui-ci?
9. Discussion de l'opinion de M. Marcadé.
10. Source de l'erreur de cette opinion.

1. (Cour de cassation, chambre civile, 17 mars 1856.— *Afforty contre Soupplet fils et Gibert.*) — L'arrêt[1] contre lequel était dirigé le pourvoi avait fait une application singulière des principes en matière de séparation de patrimoine et des effets des substitutions permises par les articles 1048 et suivants du Code Napoléon.

Un père qui n'avait qu'un fils, et malheureusement un fils prodigue, l'avait institué son légataire universel, avec charge, pour la moitié disponible, de conserver et de rendre à ses enfants légitimes, nés ou à naître. Les intérêts des sommes comprises dans la substitution devaient être perçus par le légataire à titre de pension alimentaire, et, comme tels, ils étaient déclarés incessibles et insaisissables.

A la mort du testateur, il se trouva des dettes, d'ailleurs in-

[1] Paris, 3 janvier 1854.

Digitized by Google

férieures à l'actif. Un jugement ordonna la vente des immeubles, pour le prix en provenant servir à désintéresser les créanciers. Dans l'ordre ouvert pour la distribution de ces immeubles, divers créanciers produisirent; le juge-commissaire les classa ainsi : 1° les créanciers hypothécaires du défunt; 2° les créanciers hypothécaires de l'héritier légataire universel; 3° par contribution, et au marc le franc, les créanciers chirographaires de l'un et de l'autre. Ces derniers n'étaient même colloqués qu'éventuellement, pour le cas où le grevé de substitution mourrait sans enfants ni descendants.

Qu'il en fût ainsi des créanciers propres du grevé, c'était bien, semblait-il, ce qui devait être. Le testateur, en léguant à son fils les biens dont la loi lui laissait la disposition, avait pu ne le faire que sous la condition qu'il y avait mise. Ces biens étaient arrivés aux mains du légataire grevés de cette condition; aussi longtemps qu'elle ne se serait pas accomplie, ou que, par un événement contraire, elle n'aurait pas défailli, la propriété resterait en suspens, et les créanciers du légataire ne pourraient pas avoir sur ces biens plus de droit que lui-même. Leur collocation à cet égard ne pouvait donc être qu'éventuelle. Mais la situation des créanciers qui avaient eu le défunt lui-même pour obligé était bien différente. Ils avaient sur ses biens les mêmes droits que de son vivant : droits actuels, dont l'exercice ne pouvait être renvoyé à l'époque de l'événement ou de la défaillance de la condition; droits supérieurs à la volonté et à la puissance du testateur lui-même, et auxquels il n'eût pu porter atteinte par la substitution, l'eût-il voulu. Comment donc se croire autorisé à en remettre l'exercice jusqu'à la mort du grevé? Le motif du juge-commissaire avait été « que les créanciers personnels du défunt n'ayant pas formé de demande en séparation de patrimoine, ils n'étaient pas créanciers du père, mais simples créanciers chirographaires du fils. »

En fait, il était vrai que la séparation des patrimoines n'avait pas été demandée, et la conséquence en était bien que, créanciers du défunt et créanciers de l'héritier ou légataire universel, tous les chirographaires n'avaient plus, par rapport les uns aux autres, que des droits égaux sur la masse totale des deux patrimoines; mais cette confusion, que les créanciers personnels du fils auraient pu opposer aux créanciers du père, si ceux-ci eussent prétendu, quoique sans recourir à l'article 878 du Code

Digitized by Google

Napoléon, exercer un privilége sur les immeubles de la succession, le fils lui-même pouvait-il l'opposer aux créanciers paternels?

Pouvait-il, sous un autre rapport, se prévaloir de la substitution dont il avait été grevé, pour demander, même à l'encontre de ces créanciers, que les immeubles de la succession ou le prix en provenant restât entre ses mains jusqu'à ce qu'il fût certain qu'il ne lui naîtrait pas d'enfant, c'est-à-dire pendant toute la durée de son existence?

Le règlement provisoire fut attaqué; mais le tribunal le maintint. Il fut de même confirmé en appel, toujours par le motif qu'à défaut de demande en séparation des deux patrimoines, il y avait eu confusion des biens de la succession avec les biens propres du légataire universel. La Cour impériale ajoutait au motif donné par le juge-commissaire et adopté par le tribunal, cette raison nouvelle que « la charge de restitution imposée par le défunt ne modifiait aucunement, au regard des créanciers de la succession, la saisine du successible. »

De cette manière, le légataire universel profitait du legs, absolument (sauf les privilégiés ou les hypothécaires qui étaient désintéressés et ne figuraient point au procès), absolument comme si le testateur n'eût point laissé de créanciers. Si, par l'effet de la substitution dont les biens avaient été frappés, il n'avait que la jouissance de ces biens, du moins était-ce une jouissance libre de toutes les charges de son auteur. Pour remplir les intentions du testateur, une pension de 600 francs, incessible et insaisissable, était allouée au légataire, à prendre sur les intérêts du prix des immeubles vendus; et, pour le surplus, les intérêts de ce prix devaient être capitalisés au fur et à mesure des échéances « pour reformer le fonds substitué jusqu'à son entière reconstitution. »

Tel était dans celle de ses dispositions contre laquelle était dirigé le pourvoi, l'arrêt attaqué devant la Cour de cassation. La Cour a cassé cet arrêt.

2. L'erreur commise par la Cour impériale ne pouvait guère s'expliquer que parce que la question s'était trouvée mêlée à diverses autres difficultés soulevées au cours du même ordre. Il y avait eu lutte entre les créanciers : ceux qui avaient eu le défunt pour obligé prétendaient être colloqués sur ce qui restait des biens du défunt après payement des créanciers hypothé-

Digitized by Google

caires, de préférence aux créanciers chirographaires de l'héritier. Ceux-ci opposaient la confusion des patrimoines, dont l'effet était d'effacer toute distinction entre les créanciers du défunt et ceux du légataire. — Et ils avaient raison de le soutenir, en ce qui concernait les créanciers entre eux : ceux envers qui le défunt s'était obligé, leur affectant ainsi tous ses biens, avaient perdu *leur privilége* (C. Nap. 2111) : il n'y avait plus pour eux de titre de préférence. Mais cela n'était vrai que de créancier à créancier. Contre l'héritier lui-même, les créanciers du défunt n'avaient pas besoin de privilége; ils avaient assez du principe qui fait des dettes et charges (art. 724, 873, 1009 et 1012 C. Nap.) de la succession la dépendance nécessaire des biens, droits et actions du défunt; qui veut qu'au moment même où l'héritier est saisi de ces biens et droits, il se trouve grevé de ces dettes et charges; qu'il n'y ait même qu'on puisse appeler *biens* que ce qui reste après les dettes acquittées[1]; qu'enfin la mort, qui est un fait de l'ordre physique, ne change rien à des droits qui sont de l'ordre moral, de telle sorte qu'il n'y ait de moins qu'un homme dans le monde, sans que rien d'ailleurs soit dérangé dans l'ordre civil.

3. Arrêtons-nous ici un instant pour considérer la séparation des patrimoines dans son principe et en reconnaître la raison philosophique.

La séparation des patrimoines est une institution qui tient à l'un des fondements principaux de la société civile, la transmission héréditaire des actions et des obligations. Elle ne descend pas directement de l'hérédité, comme une conséquence nécessaire; elle existe collatéralement, comme un moyen d'en prévenir les inconvénients, tout en en conservant les avantages. Si les droits conférés par l'individu ne vivaient pas plus longtemps que lui-même, qu'il n'en restât rien après sa mort, il n'y aurait point à séparer des patrimoines qui ne pourraient point se réunir. L'héritier sur qui ne pèserait aucune obligation du chef de son auteur, ne tiendrait non plus de lui aucun droit. Ou plutôt ces mots même d'*auteur* et d'*héritier* seraient sans application : ils ne répondraient plus à aucun fait. Les hommes se suivraient sans se continuer; la société civile recommencerait à chaque génération.

[1] Bona non dicuntur nisi deducto ære alieno.

Digitized by Google

Que s'il n'y avait de limité à la vie de l'homme que les effets de ses obligations, et que, tout de ce côté restant purement viager, les droits seuls, par une inconséquence de la loi, survécussent et se transmissent, libres désormais de toutes charges et purgés par la mort de celui qui les avait acquis, dans ce cas non plus la séparation des patrimoines ne serait possible; car il n'y aurait qu'un patrimoine, celui de l'héritier, où la fortune du défunt viendrait se confondre avec les biens propres de son successeur, et qui serait affecté tout entier aux seuls créanciers de celui-ci.

Tel n'est point l'ordre établi dans la société. La propriété, qui se transmet par les contrats, se transmet de même [1] par les successions; elle passe, avec ses bénéfices et ses charges, aux mains de ceux qui remplacent le défunt et le continuent. L'hérédité, cette grande institution sans laquelle l'homme ne durerait qu'un jour, ce jour si court qui nous est accordée pour notre vie! applique à l'ordre social les procédés mêmes de la nature et la représente dans sa marche incessante et son éternel progrès. Dans la nature, tout est mouvement, progression, succession; il n'est point de différence qu'elle ne rapproche, de passage qu'elle n'adoucisse; dans ses transformations merveilleuses, la mort même devient féconde; et la vie répandue partout ne s'entretient guère et ne s'alimente qu'avec des débris.

Ainsi la société, qui n'est elle-même que l'état naturel, la loi providentielle de l'humanité, se maintient et se perpétue malgré cette perpétuelle mobilité des individus, que le temps dévore si vite. Dans l'ordre civil, l'homme ne meurt pas; le lien des générations n'est jamais rompu. La loi comble l'abîme. Il y a toujours quelqu'un derrière nous pour reprendre notre vie et la continuer. — *Quasi cursores, vitai Lampada tradunt* [2]*!*

Nihil aliud est hæreditas quàm successio in universum jus quod defunctus habuit tempore mortis [3]. Nous ne perdons donc rien à la mort de cet homme qui s'était engagé envers nous et qui maintenant s'en va du monde. En partant il laisse des répondants.

[1] « Les engagements sont des liens dont Dieu s'est servi pour maintenir la » société des hommes dans tous les lieux, comme la nature des successions » est d'en maintenir la durée dans tous les temps. » (Domat, 2e partie, liv. IV, *Des successions*, préface.)

[2] Lucrèce, *De nat. rer.*

[3] L. 24, ff., *De verb. signif.* — L. 62, ff., *De reg. juris.*

Digitized by Google

Et même sa mort nous profite ; tout en le gardant pour obligé, et pour gage ce qui lui a appartenu, nous acquérons un autre débiteur et un autre gage. Aux biens du défunt s'ajoutent ceux de l'héritier, et sur les uns et sur les autres nous avons les mêmes droits.

Seulement, il se passe quelque chose d'analogue du côté de ce nouveau débiteur. Lui-même avait ses droits et ses obligations, ses débiteurs et ses créanciers. Quand le patrimoine héréditaire lui arrive, apportant ses charges avec soi, si ce patrimoine s'accroît des biens propres de l'héritier, il faut aussi qu'il se charge des dettes. De telle sorte que la réunion, utile dans certains cas, peut être non moins dommageable dans beaucoup d'autres.

Pour assurer le résultat en ce qu'il a d'avantageux et le prévenir en ce qu'il aurait de nuisible, le moyen est facile : c'est, tout en admettant la réunion de plein droit des biens du défunt avec les biens de l'héritier, d'en autoriser la séparation, réelle ou fictive, sur la demande des créanciers du défunt. Et voilà bien ce que fait notre loi française, comme le faisait la loi romaine [1] ; car *cela est toujours aussi juste : hic est igitur æquissimum* [2].

4. Mais, on le voit, il ne s'agit jamais que des créanciers ; c'est *entre eux* [3] que se fait la séparation, et elle n'a d'autre objet que d'affecter les biens de la succession aux créanciers de la succession, *préférablement aux créanciers de l'héritier* [4]. En un mot, c'est un *privilége* ; la loi elle-même qualifie ainsi [5] le droit du créancier ; or « le *privilége* est un droit que la qualité de la créance donne à un *créancier* d'être préféré *aux autres créanciers* [6]. » Du créancier au débiteur, il n'est pas question de privilége. La loi affecte au payement de l'obligation *tous les biens* de l'obligé, ses biens *mobiliers et immobiliers, présents et à venir ;* elle en fait le *gage commun de ses créanciers* [7]. C'est bien assez de ce droit de tout le monde.

La séparation des patrimoines est donc étrangère à l'héritier. Elle n'est pas dirigée contre lui ; elle n'ajoute rien aux droits du créancier du défunt en ce qui le regarde. Mais si on ne fait rien

[1] L. 1, ff., *De separat.*

[2] *Ibid.*

[3] « ..... Il y est pourvu par la séparation des biens du défunt et de ceux de l'héritier *entre leurs créanciers.* » (Domat, liv. III, tit. 2, sect. 1.)

[4] Pothier, *Traité des successions*, chap. 5, p. 625.

[5] Art. 2111.

[6] Art. 2095.

[7] Art. 2092 et 2093.

Digitized by Google

contre lui quand on l'exerce, de même on ne fait rien pour lui en ne l'exerçant pas. Sa situation est toujours la même; que la distinction s'opère ou que la confusion s'accomplisse, ce qui est également certain dans tous les cas, c'est que la succession doit d'abord aux créanciers du défunt et que l'héritier ne peut la recueillir qu'à la charge de payer ses dettes.

5. Cet assujettissement de l'héritier aux dettes héréditaires est même l'explication la plus directe du droit de séparation. Sous ce rapport, il n'est pas absolument exact de dire que la considération de l'héritier n'y est pour rien. Ses créanciers personnels ne viennent qu'au second rang, parce que tenant de lui leurs droits, ces droits entre leurs mains souffrent encore de leur origine; de là leur infériorité par rapport aux créanciers du défunt et pourquoi ceux-ci sont préférés sur les biens de la succession. « Ce droit, dit Pothier[1] (le droit de séparation des patrimoines), est tiré de l'édit du prêteur et est fondé sur ce principe, pris dans la nature des choses, que les créanciers ne peuvent avoir plus de droit sur les biens de leur débiteur que leur débiteur n'en a lui-même; d'où il suit que l'héritier n'ayant les biens de la succession qu'à la charge d'en acquitter les dettes, les legs et autres charges, les créanciers de cet héritier, ne pouvant avoir plus de droit sur ces biens que l'héritier, leur débiteur, doivent souffrir que les dettes, les legs et autres charges de ces biens soient acquittés sur ces biens, avant qu'ils puissent se venger dessus. C'est ce qu'opère la séparation des patrimoines. »

Voilà bien, en effet, ce qu'elle *opère* contre les créanciers de l'héritier. Et c'est tant mieux pour eux, si l'on n'y a pas recours; mais quant à l'héritier lui-même, le principe sur lequel se fonde la séparation facultative des patrimoines n'en subsiste pas moins même alors que ces patrimoines demeurent confondus. Et nous venons de voir quel est ce principe.

Il y a même cela de remarquable que la séparation qui ne change rien, qu'on l'exerce ou non, à la situation de l'héritier vis-à-vis des créanciers héréditaires, n'y change rien non plus par rapport aux créanciers propres de l'héritier. Si après que les créanciers et légataires ont été payés à part sur les biens de

[1] Chap. 5, t. XII, p. 629, édit. de 1825. — V. aussi Introd. au tit. 17 de la coutume d'Orléans, t. XVII, p. 55, n° 127.

Digitized by Google

la succession il en reste quelque chose, ce *restant* ne profite pas à l'héritier, mais revient à ses créanciers personnels [1] : *Si illis* (creditoribus hæreditariis) *satisfactum fuerit, quod superest tribuetur propriis hæredis creditoribus* [2].

6. C'est une chose regrettable [3] que cette matière importante soit si loin d'avoir toujours reçu les explications dont elle aurait eu besoin. Dans notre nouveau droit français, les travaux préparatoires du Code civil, qui sont d'ordinaire une source si abondante, ne nous fournissent aucun éclaircissement à cet égard. Par exemple, les procès-verbaux du conseil d'État sont absolument muets sur cette question importante : devait-on donner aux *créanciers de l'héritier* un droit correspondant à celui qu'on reconnaissait *aux créanciers du défunt?* Seraient-ils admis, de leur côté, à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession? L'article 881 du Code Napoléon s'est prononcé pour la négative : et telle était bien la décision du droit romain : *Ex contrario autem creditores titii* (*Titius* est l'héritier dans l'hypothèse de la loi) *non impetrabunt separationem; nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui deteriorem facere conditionem* [4]; mais cette décision n'était pas suivie dans notre ancienne jurisprudence [5], et Domat la combat [6] comme contraire à l'équité, qui veut que la condition des créanciers de l'héritier et celle des créanciers du défunt soient égales sous ce rapport. Il ne voit dans la raison donnée par Ulpien, *licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem* [7], « qu'une subtilité qui, dit-il, n'a pas été goûtée dans notre usage. »

On est donc étonné de lire dans l'exposé des motifs fait par M. Treilhard, exposé où du reste la *séparation des patrimoines* n'est pas même nommée, et où il n'en est dit que ce seul mot :

[1] Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. 2, sect. 1, p. 277. — Pothier, *Des successions*, chap. 5, p. 627.

[2] L. 1, § 17, et L. 5, ff., *De separationibus*.

[3] MM. Cabantous et Bonnier expriment le même regret dans deux articles pleins d'intérêt que cette *Revue* a publiés : t. IV, p. 27 et suiv.; t. XIV, p. 478 et suiv.

[4] L. 1, § 2, ff., *De separat.*

[5] Observations du président Espiard sur Lebrun, *Des successions*, loc. cit., p. 274, n° 16.

[6] Liv. III, tit. 2, sect. 1, préambule.

[7] ff., *loc. cit.*

Digitized by Google

« Le projet règle la proportion dans laquelle les cohéritiers et les légataires universels contribuent entre eux au payement des dettes : *il conserve, au surplus, les droits des créanciers sur tous les biens de la succession;* et *les règles proposées n'ayant d'ailleurs rien que de conforme à ce qui s'est pratiqué jusqu'à ce jour,* je puis, je dois me dispenser d'entrer dans une plus longue explication. » On sait à présent ce qu'il faut penser, en ce qui regarde la séparation des patrimoines, de cette prétendue conformité de l'ancienne jurisprudence avec les règles nouvelles. Le président Espiard[1] dit, en propres termes, que *tous les auteurs* qui ont écrit dans le ressort du parlement de Paris *attestent l'usage* contraire, qui était aussi suivi dans plusieurs autres parlements. A la vérité, Lebrun[2] était d'un autre avis : il préférait la doctrine romaine; mais il reconnaît lui-même que « dans l'usage » on s'en écartait; « qu'on vivait ainsi au palais et que beaucoup de monde y était prévenu de cette opinion. » Seulement il avait « peine à se rendre au plus grand nombre, » et il citait « une personne du palais » dont il « révérait le mérite, » qui, « s'attachant à l'opinion commune, » avait un jour approfondi avec lui cette question sans réussir à le convaincre. Pothier aussi adoptait[3] la décision d'Ulpien; il semble même, dans son traité posthume des successions[4], réduire la jurisprudence à un seul arrêt, lequel encore n'aurait jugé qu'une question d'espèce; mais dans l'Introduction[5] au titre 17 de la coutume d'Orléans, il parle de cette jurisprudence d'une manière plus positive, et ne dissimule pas qu'elle est directement opposée au droit romain.

Le Code n'aurait donc rien fait de trop en plaçant dans la bouche de ses orateurs un mot sur les motifs de sa préférence[6].

7. Une autre question, bien digne aussi d'être discutée et sur laquelle il y a de même silence, silence absolu, non plus seulement dans les procès-verbaux et discours officiels, mais dans le texte même de la loi, c'est la question de savoir si les créan-

[1] *Loc. cit.*

[2] *Loc. cit.*

[3] *Des successions,* chap. 9, p. 628 de l'édition plus haut citée.

[4] *Loc. cit.*

[5] Sect. 7, n° 130.

[6] Cette préférence d'ailleurs, il faut le dire, est généralement approuvée : Toullier, t. IV, n° 547; — Marcadé, t. III, n° 403; — Duranton, t. VII, n° 503, etc.

Digitized by Google

ciers du défunt qui ont obtenu la séparation des patrimoines, mais qui n'ont pu se faire payer sur les biens héréditaires de tout ce qui leur était dû, peuvent, après épuisement de ces biens, se pourvoir, pour le surplus de leur créance, sur les biens propres de l'héritier.

On sait qu'il y avait dissentiment sur ce point entre Ulpien et Paul d'une part, et Papinien de l'autre. Ulpien[1] décidait, suivant l'opinion commune[2], qu'à la différence des créanciers de l'héritier qui, ainsi que nous l'avons vu, pouvaient se faire payer sur ce qui restait des biens de la succession après que les créanciers du défunt avaient été désintéressés, ceux-ci, dans le cas où l'hérédité était insuffisante, n'avaient pas de recours à exercer sur les biens de l'héritier : *Creditores vero testatoris ex bonis hæredis nihil*[3]. La raison qu'en donnait le jurisconsulte, c'était que les créanciers de la succession n'avaient à s'en prendre qu'à eux d'avoir à tort préféré les biens du défunt aux biens de l'héritier[4] : la *séparation* qu'ils avaient obtenue les tenait eux-mêmes *séparés* de ces biens[5] : ils étaient censés y avoir renoncé; et tel était bien aussi le motif que Paul, au livre 13 *de ses questions*[6], donnait à l'appui de la même opinion. Papinien était, quoique peut-être moins fermement[7], d'un avis contraire, et cela par réciprocité, les créanciers de la succession, dans le cas inverse, ayant, sans aucun doute[8], le droit de se pourvoir sur les biens propres de l'héritier.

C'est cette opinion *du grand Papinien*, comme parle Lebrun[9], qui avait prévalu dans notre droit français[10].

[1] L. 1, § 17, ff., *De separat.*

[2] Sciendum est vulgo placere, etc.

[3] ff., *loc. cit.*

[4] *Ibid.*

[5] Separatio enim quam isti petierunt, eos ab istis bonis separavit.

[6] ff., L. 9, *De separat.* : Cum enim (hæreditarii creditores) separationem petierunt, recesserunt à personâ hæredis et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt, quæ augmenta non possunt recipere.

[7] Probari commodius est. (ff., L. 3, § 2, *De separat.*) — « Papinien, dit Pothier (*Des successions*, loc. cit., chap. 9, p. 628), *inclinait* à l'opinion contraire. »

[8] Quod sine dubio admittendum est. (*Loc. cit.*, *in fine.*)

[9] *Des successions*, loc. cit., p. 276, n° 26.

[10] Lebrun, *ibid.* — Domat, liv. III, tit. 2, sect. 1, n° 9. — Pothier, *Des successions*, chap. 5, p. 628, et Introduction au tit. 17 de la coutume d'Orléans, n° 129.

Digitized by Google

« Nous admettons, dit Pothier[1], les créanciers de la succession à se venger pour ce qui leur reste dû sur les biens de l'héritier..... Nous n'avons pas cru que la séparation de biens, établie en leur faveur, dût leur préjudicier et décharger l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux en acceptant la succession ; » et ailleurs[2] : « La séparation de biens, introduite en leur faveur, ne doit pas être rétorquée contre eux ; en la demandant ils n'ont pas eu intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers de l'héritier. »

M. Marcadé[3] va jusqu'à dire que « le système contraire n'avait *jamais* été admis par *aucun* auteur français ; » aujourd'hui, du moins, on paraît être unanime[4] pour le repousser. M. Marcadé lui-même en donne d'excellentes raisons[5] qui rendent sensible de plus en plus cette vérité que la séparation des patrimoines était chose étrangère à l'héritier, et qui n'existait que dans les rapports des créanciers entre eux.

8. Mais si les créanciers héréditaires peuvent, pour ce qui leur reste dû, revenir sur les biens personnels de l'héritier, dans quelle situation se trouveront-ils par rapport aux créanciers de celui-ci ? Qu'ils ne les priment pas, personne n'en doute ; mais ne seront-ils pas plutôt primés par eux ? De telle sorte que ce ne soit qu'après que ces derniers auront été désintéressés et seu-

[1] *Des successions*, loc. cit.

[2] Introduction à la cout. d'Orléans, *loc. cit.*

[3] T. III, n° 404, *in fine.*

[4] Toullier, t. IV, n° 548.— Duranton, t. III, n° 500.— Marcadé, *loc. cit.*, etc.

[5] « Le bénéfice de séparation est établi seulement pour les créanciers et nullement pour l'héritier ; c'est dans leur intérêt que ces créanciers le demandent, et c'est *relativement à eux* qu'il est prononcé. La séparation des patrimoines est une affaire qui se passe entre les créanciers de la succession et les créanciers de l'héritier, et qui reste étrangère à l'héritier lui-même. Quant aux créanciers, il y a deux patrimoines, deux actifs, deux passifs, deux débiteurs ; quant à l'héritier, il n'y a qu'une seule masse de biens (qui sont tous à lui), qu'une seule classe de créanciers (qui sont tous ses créanciers personnels, par suite de son acceptation pure et simple). Si l'héritier veut que la séparation existe quant à lui, il ne doit pas se contenter de la laisser obtenir par les créanciers....; il doit l'obtenir lui-même par le bénéfice d'inventaire..... Relativement à l'héritier, la distinction des patrimoines n'existe pas. »

Digitized by Google

lement sur ce qui pourra rester encore entre les mains de leur débiteur, que les créanciers du défunt soient admis?

Papinien l'entendait bien ainsi [1], et sur ce point encore son opinion était suivie dans notre ancienne jurisprudence [2]. Pothier [3] en donne cette raison : « Puisqu'on leur (aux créanciers de la succession) sépare ceux (les biens de la succession) dans lesquels les créanciers de l'héritier pourraient demander une concurrence avec eux, comme étant lesdits biens de la succession devenus les biens de l'héritier par l'acceptation de la succession, il est équitable qu'en conséquence les créanciers de la succession leur laissent les biens de l'héritier. »

Cette opinion, reproduite sous le Code Napoléon par M. de Malleville, mais d'ailleurs rejetée à peu près unanimement [4], et réfutée [5] notamment par M. Chabot, dont la démonstration, suivant M. Merlin [6], est « au-dessus de toute contradiction, » a été reprise dans ces derniers temps par M. Marcadé [7], avec sa verve ordinaire et sa vigoureuse dialectique. Les raisons données par ce nouveau défenseur de l'ancienne doctrine ne nous y ont pas ramené.

9. La séparation des patrimoines, en *conservant* (c'est le mot de la loi [8]) aux créanciers du défunt leur *privilége* sur les biens de la succession, ne fait point qu'ils cessent d'être créanciers personnels de l'héritier. Nul ne le démontre mieux que M. Marcadé lui-même : « Par l'acceptation pure et simple de l'héritier, les créanciers héréditaires deviennent les créanciers de cet héritier. C'est là un point incontestable. Maintenant, perdent-ils absolument cette qualité en faisant prononcer la séparation des patrimoines? Évidemment, non; le bénéfice de séparation est établi seulement pour les créanciers et nullement pour l'héri-

[1] Dite loi 3, § 2, ff., *De separat.* : Si proprii creditores hæredis fuerint dimissi.

[2] Lebrun, *loc. cit.*, n° 26, *in fine*. — Pothier, Introduction au titre 17 de la coutume d'Orléans, n° 129, et *Des successions*, chap. 9, p. 628. — Domat, *loc. cit.*, n° 9.

[3] *Des successions*, loc. cit.

[4] Chabot, sur l'article 878, n° 13. — Merlin, *Répert.*, v° *Séparat. de patrimoines*, § 5, n° 6. — Toullier, t. IV, n° 548. — V. Gilbert, *Code civil annoté*, sur l'article 878, n° 31.

[5] *Loc. cit.*

[6] *Loc. cit.*

[7] T. IV, n°s 404 et suiv.

[8] C. Nap., art. 2111.

Digitized by Google

tier; c'est dans leur intérêt que ces créanciers le demandent, et c'est relativement à eux qu'il est prononcé. » Voilà ce que dit[1] M. Marcadé, d'accord, du reste, en cela avec tout le monde. Il y en a une raison décisive. Si les créanciers héréditaires du défunt n'étaient pas en même temps créanciers de l'héritier, après avoir épuisé les biens héréditaires, ils n'auraient aucun recours sur ceux de l'héritier : l'héritier lui-même et non pas seulement ses créanciers particuliers devraient leur être préférés sur ces biens. En un mot, il faudrait en revenir au système d'Ulpien et de Paul, dont nous avons vu pourtant que personne aujourd'hui ne voulait plus.

Il y a déjà dans cette simple réflexion une réfutation suffisante du système que M. Marcadé essaye de soutenir. L'héritier étant « obligé personnellement[2] » envers les créanciers de la succession, « est tenu par conséquent, » suivant la règle commune, « de remplir son engagement sur tous ses biens[3], » à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence, c'est-à-dire[4] « des priviléges ou hypothèques. » Nous ne demanderons pas où est l'*hypothèque*, ici : il est assez clair qu'il n'y en a pas; mais où est le *privilége?* Un privilége ne se supplée pas, ne s'étend pas, on n'y arrive pas par induction ou analogie; il faut qu'il soit dans la loi, et même quand il y est, on l'interprète strictement, car la matière est de droit étroit. Où donc est la disposition qui confère un privilége aux créanciers de l'héritier sur les biens propres de celui-ci par préférence aux créanciers du défunt? J'en vois bien un sur les biens de la succession et en faveur des créanciers de la succession; mais sur les biens de l'héritier, il n'y a nulle part ni privilégié ni privilége. Quand donc on parle de titre de préférence, c'est qu'on l'imagine, absolument comme si les articles 878 et 211 n'existant pas, je suppose, on n'en prétendait pas moins faire des créanciers du défunt des privilégiés sur les biens successoraux!

On parle d'équité, de réciprocité. Comme si en une telle matière, l'équité suffisait et qu'on admît *la réciproque!* M. Chabot[5] a très-bien démontré que la situation n'était pas la même

[1] T. IV, n° 404.
[2] C. Nap., art. 2092.
[3] *Ibid.*
[4] C. Nap., art. 2094.
[5] *Loc. cit., in fine.*

Digitized by Google

et que cette prétendue *réciprocité portait sur une fausse supposition;* mais l'article 881 ne prouve-t-il donc pas assez bien qu'il n'y a pas à conclure ici des créanciers du défunt aux créanciers de l'héritier? Autrefois aussi, dans notre ancienne jurisprudence, on invoquait la réciprocité en faveur des créanciers héréditaires au sujet du droit même de séparation de patrimoine. Nous l'avons vu notamment dans Domat[1] : « Il est, disait ce *jurisconsulte des magistrats*[2], de la même équité.... de la même justice de leur accorder cette séparation que de l'accorder contre eux aux créanciers du défunt pour les biens de la succession ; » le Code n'a nullement été frappé de cette prétendue égalité de raisons, et loin d'accueillir le second privilége à la suite et par imitation du premier, ce sont précisément les motifs qui lui ont fait admettre celui-ci qui lui ont fait rejeter l'autre.

Voilà bien cependant où aboutirait le système de M. Marcadé : à ce résultat même dont la loi a si bien montré qu'elle ne voulait pas. Sans doute, ce ne serait pas toujours; mais dans le cas, que nous supposons, d'une demande en séparation formée par les créanciers du défunt, la chose serait certaine. Dans ce cas, en effet, les créanciers de l'héritier auraient sur ses biens absolument les mêmes droits, le même privilége que les créanciers du défunt sur les biens du défunt.

Objecterait-on qu'alors les créanciers du défunt l'auraient voulu et qu'ils n'auraient à s'en prendre qu'à eux-mêmes, puisque ce serait leur demande en séparation des patrimoines qui aurait produit ce résultat? Cette objection ne serait aucunement fondée. Certes ce n'est pas pour libérer l'héritier que les créanciers usent, quand il y a lieu, de la faculté que leur accorde la loi; tout au contraire, c'est pour assurer d'autant mieux le payement de leurs créances. Ils prennent le moyen qui leur paraît être le meilleur, mais un moyen qui n'a rien d'exclusif : ils s'adressent à leur gage privilégié, mais ils ne renoncent point à leur autre gage. Les renonciations ne se présument pas. Où est, dans le cas particulier, la preuve contraire à cette présomption?

Voilà pour l'intention. Quant au fait pris en soi et à ses effets juridiques, si je suis à la fois créancier privilégié sur certains biens et créancier ordinaire sur certains autres, ne puis-je donc

[1] Liv. III, tit. 2, sect. 1.
[2] Daguesseau, t. XV, p. 102.

Digitized by Google

exercer mon privilége sur les premiers sans perdre ou seulement diminuer mon droit sur les seconds? J'ai deux qualités différentes : l'héritier est obligé envers moi, comme envers tous ses créanciers, sur tout ce qui lui appartient; mais de plus j'ai sur une certaine partie de ce qui lui appartient, sur ce qui lui est venu du défunt, un droit particulier, un titre de préférence. Si ces biens (je parle des derniers) me suffisent, tant mieux pour tout le monde : je n'ai plus rien à demander; mais s'ils ne me suffisent pas, il reste pour le surplus de ma créance le surplus de mon gage, et mon gage, ce sont tous les biens de mon débiteur. Seulement il est vrai que sur ces autres biens je n'ai aucun privilége; mais aussi je n'en réclame aucun. Je ne demande à venir qu'avec tout le monde.

Tout relève donc de cette vérité élémentaire qu'avec ou sans la séparation des patrimoines, l'héritier n'en est ni plus ni moins débiteur, et qu'il n'y a dans aucun cas à distinguer entre les créanciers, en ce qui le regarde. Il doit à tous également; et ceux qui ne tiennent leur droit que de lui ne peuvent avoir plus de droit que lui : tous viennent par concurrence sur ses biens.

10. C'est un besoin, quand on découvre une erreur dans un auteur estimable, que d'en rechercher la source. L'erreur de M. Marcadé vient de ce qu'il a cru voir deux débiteurs là où, en réalité, il n'y en a qu'un. « Entre les créanciers, dit-il[1], parlant du cas où la séparation des patrimoines a été prononcée, il y a deux masses d'actif et de passif, *deux débiteurs*[2]....; les créanciers de la succession ne peuvent pas venir sur les biens personnels, ni les créanciers personnels sur les biens de la succession, *attendu que les biens d'un débiteur ne doivent pas acquitter les dettes d'un autre débiteur.* » Mais non! il n'est pas exact de dire qu'il y ait ici deux débiteurs, il n'y en a qu'un. Il y a deux ordres de créanciers ou deux qualités de créances; il y a, si l'on veut, deux sortes de biens, mais il n'y a qu'un seul débiteur[3]. C'est le

[1] *Loc. cit.*, n° 405.

[2] « Quant aux créanciers, dit-il de même n° 404, il y a deux patrimoines, deux actifs, deux passifs, *deux débiteurs.* » Et encore, au n° 406 : « S'il y a séparation des biens en deux patrimoines distincts, s'il y a deux masses d'actif et de passif et *deux débiteurs ayant chacun leurs créanciers propres*, comment veut-on que les créanciers de la succession ne soient pas écartés des biens de l'héritier, de la même manière et par la même raison que les créanciers de l'héritier sont écartés des biens de la succession? »

[3] « Aucune de ces circonstances n'est capable de détruire la communauté

Digitized by Google

même qui doit à tout le monde, aussi bien aux créanciers qui ont eu d'abord le défunt pour obligé qu'à ceux qui n'ont jamais eu d'autre débiteur que l'héritier. L'héritier s'est engagé, même *ultra vires*, par le seul fait de son acceptation pure et simple, et maintenant il a pour créanciers et les siens et ceux de son auteur. L'origine des créances n'y fait rien, ni même par rapport à lui, la qualité de ces créances. Il y a, en dehors de tout privilége, un droit général sur tous ses biens anciens et nouveaux. Le titre supérieur de certains créanciers, à l'égard de certains biens, ne nuit point à leur simple créance sur tous les autres, et tous appartiennent également à l'héritier, sauf aussi, pour tous, les dettes et charges, corollaire des droits.

Ce qui a induit M. Marcadé en erreur, ce qui l'a entraîné, sans qu'il y prît garde, *aux deux débiteurs*, ce sont *les deux patrimoines, les deux actifs, les deux passifs*[1]. Le langage de la loi y prête beaucoup, il faut en convenir : le nom même de *séparation de patrimoines*[2]; mais en y regardant mieux, on reconnaît que ce n'est là qu'une fiction. Celui qui n'est plus ne saurait plus être ni débiteur ni créancier; il ne reste de lui que son héritier, qui le représente et le continue. Seul désormais cet héritier peut devoir, seul, en effet, il doit; à tous les créanciers et sur tous les biens.

« Je dis que dans les lois il faut raisonner de la réalité à la réalité, et non pas de la réalité à la figure, ou *de la figure à la réalité*[3]. » En tirant de la fiction des deux patrimoines la conséquence qu'il y avait réellement deux débiteurs, l'héritier et puis un autre, M. Marcadé oubliait cette règle, qui n'est pas moins bonne à suivre dans l'interprétation des lois que dans la *composition des lois*[4].

NICIAS-GAILLARD.

de débiteur que l'acceptation de la succession a irrévocablement créée. » Cabantous, *loc. cit.*

[1] V. aux numéros plus haut cités, nos 404, 405, 406.

[2] Cela est bien marqué surtout dans l'article 879 : « Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la *créance contre le défunt*, par l'acceptation de l'*héritier pour débiteur*. »

[3] Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 29, ch. 6.

[4] En même temps, il était inconséquent à sa propre doctrine; car si l'héritier ne restait pas débiteur des créanciers héréditaires malgré la séparation des patrimoines, comment ces créanciers auraient-ils un recours subsidiaire quelconque sur ses biens?

Digitized by Google

DE LA PROCÉDURE DE LA PURGE,

ET SPÉCIALEMENT DE CEUX QUI ONT LE DROIT DE PURGER.

Par M. J.-E. Labbé, avocat à la Cour impériale de Paris, docteur en droit.

1. Le point le plus important pour un acheteur est d'être assuré de ne pas être évincé de la chose qui lui est vendue. Sans cette assurance, le payement du prix, toute dépense sur la chose lui offre le danger d'une perte. L'intérêt général souffre de la crainte de l'acheteur qui n'emploie pas ses capitaux à l'amélioration du bien. Aussi tout moyen fourni par le législateur de se garantir des évictions et d'obtenir sécurité, est favorable et d'une application fréquente. La procédure de la purge est un de ces moyens, et son étude réunit à des difficultés sérieuses en théorie l'intérêt d'une grande utilité pratique. Nous ne traiterons qu'une partie de cette matière; nous nous poserons cette unique question : Qui a le droit de purger?

La purge est l'offre et le payement d'un prix représentant la valeur d'un bien hypothéqué, faits au créancier, qui doit s'en contenter et ne peut exiger le payement de sa créance au delà de ce prix. Quiconque est personnellement et indéfiniment tenu de la dette, n'a pas la faculté de purger. Cette faculté est accordée à celui qui n'est tenu ou poursuivi qu'à cause de la possession qu'il a de l'immeuble hypothéqué. Tel est le principe dont nous chercherons à développer les conséquences. La solution de presque toutes les questions spéciales y est contenue.

Que décider de celui qui a hypothéqué son bien pour sûreté de la dette d'autrui? Que décider de celui qui est héritier pour partie du débiteur et qui détient un immeuble hypothéqué? Que décider de l'héritier unique, mais sous bénéfice d'inventaire, du débiteur? Que décider du légataire particulier de l'immeuble grevé d'hypothèque? Que décider de l'acquéreur sous condition suspensive ou résolutoire?— de l'acquéreur d'un démembrement de la propriété? Peuvent-ils purger? Parcourons toutes ces questions. Dans les premières, la difficulté consiste dans l'exacte définition de ces mots *tiers détenteur*; dans les dernières, la difficulté provient de la décomposition de la propriété qui en diminue la valeur et nuit au créancier.

Digitized by Google

2. Un tiers détenteur est une personne qui possède un immeuble hypothéqué, et qui est restée étrangère au contrat ayant fait naître l'obligation et l'hypothèque. Purger, c'est forcer le créancier à recevoir son payement par anticipation, ou, ce qui est plus grave, à recevoir un payement partiel; purger, c'est, moyennant une indemnité, enlever au créancier un droit réel acquis à titre de sûreté d'une obligation principale. La purge modifie donc les conditions et les termes du contrat qui a créé l'obligation, et aussi du contrat qui a créé l'hypothèque, son accessoire; car une garantie doit naturellement subir le sort de l'obligation principale dans son existence et son extinction, et non, par un payement prématuré, priver le créancier d'un placement avantageux. Le tiers détenteur a la faculté de purger. Pourquoi? Parce qu'il n'a pas contracté avec le créancier; il n'est pas tenu de respecter un contrat dans lequel il n'a pas été partie. Il a reçu du législateur un droit qui est une grande faveur, mais qui n'est pas injuste, parce que la foi due aux contrats n'est pas violée; les parties elles-mêmes ne manquent pas à leurs engagements.

Si tel est le motif qui restreint la faculté de purger à certaines personnes, on conçoit que celui qui a lui-même sur son bien constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'un autre, ne jouisse pas de cette faculté. Il a contracté avec le créancier. En constituant l'hypothèque, il a promis que cette hypothèque suivrait l'obligation et aurait la même destinée. Il ne s'est pas réservé de retirer au créancier, quand il lui plairait, moyennant indemnité, la garantie hypothécaire qu'il lui a donnée. Il a conféré au créancier le droit de mettre en vente, et porterait atteinte à ce droit s'il choisissait lui-même et à son profit le moment et fixait les conditions d'une mise en vente dont le créancier devrait accepter le prix. Celui qui hypothèque son bien pour autrui n'est pas tenu personnellement de payer la dette; mais il est au moins tenu de respecter le contrat qu'il a formé. Il n'a pas le droit de purger. Telle est la décision que dictent les principes. La loi positive y est conforme. La voie de la purge est ouverte à l'*acquéreur*, c'est-à-dire à celui qui acquiert le bien depuis la constitution de l'hypothèque et par un contrat dans lequel le créancier ne figure pas, et par conséquent elle est ouverte au tiers qui n'a aucune obligation envers le créancier.

Digitized by Google

On peut soutenir que celui qui a hypothéqué un de ses immeubles pour sûreté de la dette d'autrui, sans s'obliger lui-même, peut délaisser. Loyseau le décidait, liv. IV, ch. 3, n° 16. Mais, bien que ceux qui ont le droit de purger soient, en général, ceux qui ont le droit de délaisser, il n'y a pas à argumenter ici du délaissement à la purge. Le délaissement modifie seulement le mode de vente des biens saisis par le créancier ; il n'est pas fait spontanément. La purge nuit beaucoup plus au créancier, en ce que le tiers détenteur, de sa seule volonté, place le créancier dans l'alternative ou d'accepter une somme offerte ou de requérir une mise en vente dans des circonstances peut-être inopportunes. On conçoit donc que la faculté de la purge soit refusée à celui à qui la faculté du délaissement appartient. Le texte de la loi se prête fort bien à notre distinction, puisque, pour le délaissement, le législateur parle toujours du *tiers détenteur*, et que, pour la purge, il emploie préférablement l'expression plus étroite d'*acquéreur, nouveau propriétaire*.

3. Nous avons placé en première ligne la question qui précède et dont la solution est incontestable, parce que, suivant nous, elle fournit la véritable raison de décider la question très-agitée de savoir si l'héritier pour partie du débiteur a le droit de purger.

Cette question était déjà discutée dans notre ancienne jurisprudence. La difficulté qui surgit de la situation mixte de l'héritier pour partie s'est présentée d'abord pour le délaissement. Loyseau refusait, Pothier accordait l'avantage du délaissement à l'héritier du débiteur qui avait acquitté sa part dans la dette. Bien que le délaissement et la purge ne nous semblent pas se régir exactement par les mêmes principes, néanmoins l'analogie est évidente. Tous les auteurs l'invoquent, et elle existe certainement en un sens : c'est que le délaissement, étant moins nuisible au créancier que la purge, qui ne jouit pas du délaissement, ne saurait à plus forte raison jouir de la faculté de purger. Aussi nous rapporterons les termes de l'ancienne controverse de Loyseau et de Pothier.

Loyseau (liv. III, ch. 2) admet que l'action personnelle et l'action hypothécaire dirigées contre une même personne se mêlent et se confondent en une seule action d'une nouvelle espèce, qui n'admet pas le délaissement, qui s'exerce toujours pour le tout comme l'action hypothécaire, et qui survit à la dé-

Digitized by Google

tention de l'immeuble hypothéqué comme l'action personnelle. Écoutons-le lui-même : « Nous avons trois actions hypothécaires, » à savoir : la pure action hypothécaire, qui a lieu contre le » tiers détenteur...; la simple déclaration d'hypothèque, qui a » lieu contre le même tiers détenteur..., et finalement l'action » personnelle hypothécaire (qui n'est à nous qu'une seule ac- » tion), qui a lieu contre l'héritier et bien tenant ou contre la » femme détentrice des héritages de la communauté..... Nous » avons joint et meslé deux actions ensemble....; à cause de ce » mélange, de cette union de l'action personnelle avec l'hypo- » thécaire, les héritiers et bien tenans en France sont tenus » chacun seul et pour le tout sans division ni discussion. Et si » nous pratiquons que quand même *ex post facto* l'hypothécaire » cesserait, comme lorsque l'héritier aurait aliéné les immeu- » bles de la succession, ou qu'il voudrait délaisser par hypo- » thèque, il ne laisserait pas d'être tenu pour le tout : et au » contraire, quand bien la personnelle serait éteinte par offre » ou payement de sa portion héréditaire, si est-ce que pour le » surplus il ne pourrait demander que ses cohéritiers fussent » discutés. Bref la personnalité et réalité, s'étans rencontrées » une fois en lui, produisent cette manière de double action » contre luy qui demeure perpétuellement. »

Nous étions bien aise de montrer l'opinion de Loyseau avec tous ses développements; car beaucoup d'auteurs modernes invoquent l'autorité de cet ancien auteur et répudieraient, nous en sommes sûr, une partie des conséquences qu'il donne à son système. Qui admettrait aujourd'hui que l'héritier pour partie est encore exposé à une poursuite pour le tout après l'aliénation ou la perte des immeubles hypothéqués? Or il n'est pas logique de choisir entre les différentes suites d'un seul et même principe.

Pothier, avec son bon sens toujours admirable, dissipe la confusion dans laquelle était tombée la doctrine au XVIe siècle, et rend à chacune des actions personnelle et hypothécaire son indépendance et sa nature propre : *Cout. d'Orléans*, tit. 20, n° 52. « Il est bien plus raisonnable de dire que les deux actions, la » personnelle et l'hypothécaire, quoiqu'elles s'intentent con- » curremment et par une même demande, sont néanmoins deux » actions différentes qui conservent chacune leur nature; qu'en » conséquence, suivant la nature de l'action personnelle, l'hé-

Digitized by Google

» ritier en partie du débiteur ne peut par le délais des héritages » auxquels il a succédé, ni en cessant de les posséder, se dé- » charger de la dette pour la part dont il est héritier et dont il » est personnellement tenu; mais qu'il peut, suivant la nature » de l'action hypothécaire, se décharger du surplus de la dette » par le délais des immeubles auxquels il a succédé qui y sont » hypothéqués, ou en cessant de les posséder. »

Que Loyseau se soit trompé, que son adversaire ait pleinement raison contre lui, que le système de Loyseau soit de nos jours repoussé dans son principe, et par conséquent que l'autorité de ce jurisconsulte ne soit plus d'aucun poids dans la question, c'est ce qui nous paraît incontestable. Mais s'ensuit-il que l'héritier, libéré de sa part dans les dettes de la succession, ait non-seulement le droit de délaisser, mais encore le droit plus important de purger? Nous ne le pensons pas.

Celui qui constitue une hypothèque contracte par cela seul, et indépendamment de l'obligation principale dont il est tenu, l'obligation de laisser subsister l'hypothèque jusqu'au payement de la dette garantie. Nous avons reconnu l'existence de cette obligation dans celui qui hypothèque son propre bien pour autrui. L'obligation de payer une somme d'argent ou de donner une chose est divisible. Mais l'obligation de respecter la sûreté du créancier, de ne pas priver le créancier d'un droit réel de préférence contre la volonté de ce dernier, d'être fidèle à la foi promise, est-elle divisible? L'héritier qui paye sa part dans la dette, et qui pour le surplus enlève au créancier l'hypothèque moyennant indemnité, se conforme-t-il pour partie au contrat d'hypothèque? N'a-t-il pas été convenu que l'hypothèque existerait sur chaque partie de la chose pour chaque partie de la dette? Ne faudrait-il pas, pour exécuter partiellement cette convention, maintenir une portion d'hypothèque pour tout ce qui reste encore dû au créancier? N'est-ce pas l'impossible et l'absurde? L'héritier qui a payé sa part héréditaire de la dette n'est-il donc pas dans la situation de celui qui a hypothéqué son bien pour la dette d'un autre? Tenu de subir pour le tout le contrat d'hypothèque, peut-il davantage purger? Non; notre esprit se refuse à l'admettre. Nous nous sommes privé de l'appui de Loyseau, et nous n'invoquons qu'un seul argument. Mais en faut-il plus d'un s'il est bon?

Contre notre opinion s'élèvent les plus respectables autorités,

Digitized by Google

notamment celle de M. Grenier, qui s'était déjà prononcé sous l'empire de l'édit de 1771, et celle plus imposante de M. Troplong (t. III, nos 798 et 812), dont les remarquables travaux éclairent ceux mêmes qui osent le contredire sur quelques points. Le raisonnement de ces auteurs se réduit à ceci : l'héritier qui a payé sa part héréditaire ne doit plus aucune partie de la dette; il n'est plus obligé personnellement. Or la loi accorde la faculté de purger, de même que la faculté de délaisser, à tout détenteur d'un immeuble hypothéqué lorsqu'il n'est pas tenu personnellement de la dette.

Voici notre réponse : les principes et la loi n'accordent le droit de purger qu'au tiers qui n'a pas contracté avec le créancier, qui ne lui a rien promis, qui n'est tenu d'aucune obligation envers lui. Pour être dans ce cas, il ne suffit pas de ne pas être tenu de l'obligation principale; il faut encore ne pas avoir été partie au contrat de constitution d'hypothèque, et ne pas être, comme héritier, tenu des conséquences indivisibles de ce contrat. Nous croyons l'avoir démontré. Quant à l'assimilation entre le délaissement et la purge, nous l'avons déjà écartée en tant qu'on induirait la faculté de purger de la faculté de délaisser.

4. L'héritier pur et simple n'a donc jamais le droit de purger. Que dirons-nous de l'héritier bénéficiaire? Nous ne croyons pas non plus qu'il ait ce droit. En effet, le principe de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est la séparation de la succession d'avec le patrimoine propre de l'héritier. Il en résulte une dualité d'intérêts et en quelque sorte de personnes. La succession est un ensemble de droits et d'obligations qui, pour les créanciers, n'a rien de commun avec les droits et les obligations propres de l'héritier. La masse des biens du défunt est grevée des dettes héréditaires, comme si le *de cujus* vivait encore. L'héritier, en tant que propriétaire de cette masse de biens, est tenu des obligations de son auteur. Pour ne pas être obligé personnellement et sur ses propres biens, il faut qu'il prenne, par rapport aux créanciers, la position d'un simple administrateur de la succession, d'un non-propriétaire. Un administrateur peut-il purger? Pour son propre compte il ne le peut pas; il n'est pas propriétaire. Pour le compte de la succession, l'héritier bénéficiaire ne le peut pas davantage; car la succession représente le débiteur; la succession n'est pas un tiers relativement aux créanciers hypothécaires. Ne serait-il pas contradic-

Digitized by Google

toire de considérer l'héritier, dans ses rapports avec les créanciers, comme propriétaire ayant le droit de purger, et de le décharger des dettes qui grèvent le patrimoine du défunt? L'acceptation sous bénéfice d'inventaire empêche la confusion tout aussi bien de l'actif que du passif. La faculté de la purge n'existe que lorsque l'immeuble hypothéqué est sorti du patrimoine du débiteur : ce qui n'est pas dans l'espèce. Sans doute l'héritier bénéficiaire est à certains égards propriétaire et agit comme tel, mais c'est à l'égard de tous autres que les créanciers héréditaires.

Tout ce que nous avons dit de l'héritier est applicable au légataire universel et au donataire universel de biens à venir, lesquels sont toujours au moins dans la situation de l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, s'ils ne sont même pas assimilables à l'héritier pur et simple.

La solution que nous venons d'adopter a pour elle l'autorité de la tradition. MM. Grenier et Merlin (v° *Hypoth.*) constatent que, sous l'édit de 1771, des lettres de ratification n'étaient pas valablement demandées par un héritier bénéficiaire, un donataire ou un légataire universel. Cette décision avait même reçu une sanction législative. Avant l'édit de 1771, et en vertu d'un édit de Colbert de 1673 relatif aux rentes (lequel avait survécu à l'édit de même date sur les hypothèques en général), les acquéreurs des rentes constituées, alors considérées comme immeubles et susceptibles d'hypothèques, jouissaient de la faculté de confirmer leurs acquisitions par des lettres de ratification. Ce moyen de sécurité était-il accordé aux héritiers bénéficiaires, donataires et légataires universels? La question a été tranchée dans le sens de la négative par une déclaration du roi, du 21 mars 1679. En voici le texte, rapporté par Tessereau au tome II, page 56 de son *Histoire chronologique de la chancellerie de France :* « Le roi ayant, par son édit de mars 1673, » ordonné que pour la conservation des hypothèques sur les » rentes constituées sur les domaines, gabelles et autres revenus » de Sa Majesté, les créanciers et prétendant droits sur les pro- » priétaires desdites rentes formeraient leurs oppositions entre » les mains des officiers créés par ledit édit, et que pour la sû- » reté des nouveaux propriétaires desdites rentes par acquisi- » tions, partages et autres titres, ils seraient tenus de prendre » des lettres de ratification; et Sa Majesté étant informée que la

Digitized by Google

» clause dudit édit par laquelle elle a fait défenses aux payeurs » des rentes de changer les matricules, ni de payer aucune » chose aux nouveaux propriétaires qu'il ne leur soit apparu » des lettres de ratification, et celle de la déclaration du 30 juin » audit an en interprétation dudit édit, par laquelle Sa Majesté » a dispensé les propriétaires à titres d'héritiers purs et simples » de prendre des lettres de ratification, ont donné lieu aux payeurs » des rentes de refuser aux héritiers bénéficiaires, donataires » et légataires, le payement des arrérages des rentes et de les » immatriculer, qu'en rapportant des lettres de ratification ; ce » qui est contraire à l'intention de Sa Majesté, laquelle n'a point » entendu que les propriétaires à titre d'héritiers bénéficiaires, » donataires ou légataires, fussent obligés de prendre des let- » tres de ratification, *qui ne peuvent avoir à leur égard l'effet de » décharger les rentes des hypothèques auxquelles elles sont su- » jettes;* à quoi Sa Majesté voulant pourvoir, ouy le rapport du » sieur Colbert, conseiller au conseil royal, contrôleur général » des finances, Sa Majesté étant en son conseil, interprétant en » tant que de besoin son édit du mois de mars 1673 et la décla- » ration du 30 juin ensuivant, a déclaré et déclare n'avoir en- » tendu en exécution d'iceux assujettir les héritiers bénéficiaires, » donataires ou légataires universels à prendre des lettres de » ratification en la grande chancellerie, pour entrer en jouis- » sance des rentes sur l'hôtel de ville de Paris qui leur seront » avenues et échues dans les successions par eux acceptées sous » bénéfice d'inventaire, par donation ou legs universels à eux » faits, ordonne en conséquence qu'ils seront immatriculés par » les payeurs des rentes, comme auparavant ledit édit du mois » de mars 1673 et déclaration du 30 juin ensuivant. Fait au » conseil d'État du roi, Sa Majesté y étant, tenu à Saint-Ger- » main-en-Laye, le 21e jour de mars 1679. *Signé* Colbert. »

5. L'héritier qui sur licitation s'est rendu adjudicataire est-il dans la position d'un tiers acquéreur? Il faut distinguer : s'il est héritier pur et simple, il n'a pas acquis le droit de purger ; il est toujours obligé au payement de la dette au moins pour une partie, et en tout cas obligé à laisser vivre l'hypothèque pour la dette entière. Mais s'il est héritier sous bénéfice d'inventaire, il a enchéri en son nom propre et non pas au nom de la succession ; il a fait passer le bien de la succession dans son patrimoine propre ; il est dans la situation d'un étranger, d'un tiers adju-

Digitized by Google

dicataire; il a le droit de purger. Il n'est plus comptable envers les créanciers que d'un prix. M. Merlin (*Répert.*, v° *Hypoth.*) a fait cette distinction à propos des lettres de ratification de l'ancien droit.

6. La femme veuve qui a été commune en biens avec son mari ne peut pas, plus que l'héritier bénéficiaire, purger les immeubles qui lui sont attribués pour sa part dans la communauté. Mais au contraire elle peut, par la purge, s'assurer la conservation des biens qu'elle prend en payement de ses reprises. Le mari qui a constitué les hypothèques ne peut jamais purger. Cette décision est présentée par Grenier (*Comm. sur l'édit de* 1771) et reproduite par Merlin, au lieu déjà cité.

7. Un légataire particulier d'un immeuble hypothéqué n'est pas tenu des obligations du testateur; il n'a pas contracté avec le créancier hypothécaire; il lui offrira le prix estimatif de l'immeuble, comme un donataire; ne peut-il pas purger?

Il y a des personnes qui en doutent. Voici quel est leur raisonnement : Le légataire est libre d'estimer l'immeuble à la somme qu'il lui plaît de fixer. Le créancier ne peut surenchérir que d'un dixième du prix offert. Si le légataire abaisse son offre d'un peu moins d'un dixième au-dessous de la véritable valeur, le créancier, qui s'exposerait à une perte en surenchérissant, s'en abstiendra, et le légataire s'enrichira de la différence au détriment des créanciers. Sans doute le donataire, le coéchangiste ont le moyen de réaliser le même bénéfice par une combinaison semblable, et ce danger n'a pas paru suffisant pour leur refuser le précieux avantage de la purge. Mais les rapports du légataire et des créanciers sont régis par un principe tout spécial : les legs ne doivent s'exécuter que s'il y a un excédant d'actif sur le passif de la succession. La présence des légataires ne doit jamais nuire aux créanciers. Il serait injuste qu'une valeur héréditaire quelconque passât ou restât aux mains d'un légataire, en face d'un créancier non satisfait et réduit à l'impuissance de la saisir. Le profit que le donataire réalise par une offre un peu au-dessous de la valeur du bien, ne viole pas un principe aussi grave, aussi important que celui que nous rappelons en matière de legs; c'est un malheur pour les créanciers plus qu'une injustice; la perte résulte de l'infirmité du gage hypothécaire. Mais le créancier ne peut pas exiger que la donation s'efface, s'anéantisse à son égard et qu'elle ne lui nuise

Digitized by Google

en rien, comme le créancier peut l'exiger du legs. On ne voit pas d'autre moyen d'empêcher le légataire de faire ce bénéfice injuste que de lui enlever la faculté de purger.

Cette conclusion est, à notre avis, trop absolue. De deux hypothèses l'une se rencontrera. Ou bien, indépendamment de l'immeuble légué, il y avait dans la succession des valeurs suffisantes pour l'extinction du passif. Le legs était valable et portait sur un bien disponible. Le légataire était un tiers acquéreur naturellement autorisé à purger. Les créanciers qui, par la purge et leur abstention de surenchérir, ont perdu leurs hypothèques et n'ont pas été satisfaits sur le prix, ont un recours sur le reste des biens comme créanciers purs et simples. Le tort qu'ils éprouvent n'est pas irréparable; à moins qu'ils n'aient laissé par leur faute les autres valeurs héréditaires se dissiper, Mais en ce cas ils n'ont aucune plainte à élever; ils sont lésés par une suite de leur négligence. Ils se sont flés à leur hypothèque et à la valeur de leur gage; ils ont été imprudents; car ils devaient savoir que, par l'organisation actuelle du système hypothécaire, ils seraient peut-être réduits à l'alternative ou de surenchérir d'un dixième, ou d'accepter une somme inférieure à la véritable estimation de l'immeuble.

Ou bien, déduction faite de l'immeuble légué, le reste des biens de la succession ne couvrait pas le passif. Dans ce cas les créanciers répondront aux notifications du légataire par une demande en nullité et en rapport du legs. Le legs a été mal à propos délivré. Il n'y avait pas dans la succession d'actif libre sur lequel il pût s'exécuter en entier. Le *de cujus* n'avait pas le droit d'être libéral avant d'être libéré, et de faire passer ses affections avant ses devoirs. Le légataire n'est pas en réalité propriétaire en face des créanciers en souffrance. Voilà pourquoi il ne peut pas purger.

Si nous supposons que les créanciers ont laissé s'accomplir la procédure de purge et qu'ils s'aperçoivent ensuite qu'ils sont frustrés, que les autres biens de la succession, détériorés peut-être par des cas fortuits, n'ont pas assez d'importance pour les désintéresser, ils ont encore le droit de démontrer que le legs est nul ou réductible pour faire face aux dettes, et le légataire n'a pas pu par une purge confirmer une acquisition qui n'était qu'apparente. Ils saisiront le bien comme faisant partie de la succession, sans s'arrêter à la purge, qui leur a enlevé tout au

Digitized by Google

plus leur hypothèque et non leur qualité de créancier du défunt. Mais le légataire est subrogé aux droits des créanciers hypothécaires payés à ses dépens, et reprendra par préférence ce qu'il aura déboursé. Rarement les créanciers trouveront à ce droit d'expropriation, qui entraîne des frais considérables, d'autre avantage que d'amener, par la menace de son exercice, le légataire à composer et à compléter le juste prix.

Prenons un exemple : Un défunt laisse 80,000 francs de biens et 50,000 francs de dettes. Il a légué à un ami un immeuble de 40,000 francs, hypothéqué pour toute sa valeur. Le légataire notifie le testament aux créanciers et offre 38,000 fr. Les créanciers, en surenchérissant, s'obligeraient à faire élever le prix à 41,800 francs, et s'exposeraient à être déclarés, à défaut d'amateurs, adjudicataires quand ils ne sont peut-être pas en état d'acheter; ils s'en abstiendront. Mais le reste de la succession, qui se compose de 40,000 fr., ne suffit pas aux 50,000 fr. de dettes. Remarquez que les créances hypothécaires qui seront payées sur le prix offert par le légataire, ne disparaîtront pas pour cela de la masse, et seront représentées par le légataire, qui répétera contre la succession ce qu'il aura dépensé pour elle et en son acquit. Les créanciers menacés d'un préjudice critiqueront la validité du legs et soutiendront que le legs s'évanouit ou se réduit jusqu'à concurrence de leur intérêt; qu'ainsi le légataire n'a pas le droit de purger.

8. Nous avons parcouru les différents cas où l'on se demande si celui qui acquiert l'immeuble hypothéqué est un tiers, un étranger pour le créancier, et si, comme tel, il a le droit de purger. Une autre série de difficultés se présente à nous. Lorsque le débiteur aliène la propriété pleine et entière de l'immeuble, la purge nuit au créancier, en ce qu'elle le force à recevoir tantôt avant le terme, tantôt dans des circonstances inopportunes, une partie peut-être seulement de ce qui lui est dû. Le préjudice est éventuel et médiocre. Mais quand le débiteur démembre la propriété, l'aliène sous une condition résolutoire ou la grève d'une servitude, le tort causé par la purge au créancier est certain et beaucoup plus considérable. Le prix est diminué à raison de la modalité ou de la restriction qui affecte l'aliénation; et si le créancier ne peut pas se délivrer des conditions de la vente, il ne recevra pas une somme égale à la véritable valeur de l'immeuble hypothéqué. La purge est-elle possible, et

Digitized by Google

quel en sera l'effet? Telle est la difficulté générale que nous allons examiner et résoudre en la prenant sous plusieurs faces.

Énumérons d'abord les différentes hypothèses : le débiteur aliène le bien hypothéqué sous condition suspensive; il l'aliène sous condition résolutoire, par exemple il vend sous réserve de la faculté de rachat; il constitue un usufruit, une servitude réelle; il cède à un voisin la mitoyenneté des murs de séparation.

9. L'acheteur sous condition suspensive est-il recevable à purger avant la réalisation de la condition? Il est certain que s'il offre son prix en se réservant de ne le payer qu'après l'événement de la condition, ses notifications sont nulles; car pour mettre des créanciers en demeure de surenchérir, il faut leur offrir un prix actuellement exigible. D'un autre côté, il est encore certain que si après avoir payé son prix aux créanciers, il voyait la condition défaillir, il essayerait vainement de le répéter des créanciers, et il n'aurait de recours que contre le vendeur et autres débiteurs jusqu'à concurrence de la somme distribuée aux créanciers. Il devrait même attendre les échéances stipulées par les débiteurs de leurs créanciers, suivant les principes de la gestion d'affaires. Ces deux points nous semblent incontestables. Ils ôtent à la question un peu de son intérêt. Il arrivera rarement que l'acheteur s'oblige à payer présentement un prix dû en vertu d'un contrat suspendu par une condition. Néanmoins il n'est pas impossible qu'un acheteur ne s'y résigne, pour arrêter ou prévenir la poursuite d'un créancier hypothécaire. En a-t-il le droit? Nous ne le croyons pas. Il n'est pas encore propriétaire; il espère seulement le devenir si la condition se réalise. Il ne saurait être appelé *acquéreur* purement et simplement. Son acquisition ne sera réelle qu'après l'accomplissement de la condition. Telle était la décision adoptée par M. Grenier sous l'édit et probablement par l'ancienne jurisprudence, puisque cet auteur énonce et ne discute pas. Les rédacteurs du projet de Code civil y avaient inséré une prohibition ainsi conçue : « On ne peut prendre des lettres de ratification sur une aliénation faite sous condition suspensive. » Si notre législateur ne l'a pas maintenue, c'est qu'en rejetant le système des lettres de ratification, il n'aura pas songé à conserver quelques bonnes dispositions de détail.

10. Le débiteur aliène sous condition résolutoire; par exemple il aliène en se réservant la faculté de racheter. L'acheteur,

Digitized by Google

quand la condition du réméré est encore en suspens, notifie son contrat aux créanciers inscrits. En a-t-il le droit? Comment le lui contester? Il est certainement un tiers acquéreur; il est actuellement propriétaire; il a l'exercice du droit de propriété; il a intérêt à purger. Quelle raison lui opposer?

On objecte que les créanciers sont exposés, par le fait de leur débiteur, à souffrir un grave préjudice. Un bien se vend à bas prix, quand le vendeur stipule une faculté de rachat. La surenchère ne sera pas d'une grande ressource pour les créanciers; car c'est le contrat d'acquisition amiable qui sert de cahier de charges pour la mise en vente requise par les créanciers. Les amateurs ne s'empresseront pas d'acheter un bien à haut prix sous une condition résolutoire de réméré. A défaut de surenchère, les créanciers verront leurs hypothèques s'éteindre, et ne recevront qu'une somme inférieure à la valeur intégrale du bien qui leur a été hypothéqué. Il serait injuste que les créanciers fussent lésés non par une circonstance accidentelle, mais par suite d'un acte volontaire du débiteur. La purge, qui est un droit accordé par faveur, ne se justifierait plus, si elle fournissait le moyen de frustrer les créanciers de leur gage. Donc l'acheteur doit attendre que le délai du réméré soit écoulé avant de purger.

Ces graves motifs ont déterminé la Faculté de Caen à résoudre ainsi notre question par un article qu'elle a proposé dans ses observations sur le projet de réforme hypothécaire : « Le droit » de purger n'existe pas pour les actes qui expriment une con- » dition résolutoire autre que celle qui résulte du défaut de » payement du prix ou de l'accomplissement des charges. »

Ce remède au mal est parfait au point de vue des créanciers. Mais l'intérêt de l'acheteur est sacrifié, surtout si nous supposons une condition résolutoire autre que celle de rachat et qui puisse rester incertaine plus de cinq ans. Le droit d'expropriation des créanciers n'est pas suspendu pendant ce temps. D'ailleurs, pouvons-nous refuser à un tiers acquéreur la faculté précieuse de purger sans une disposition de loi qui fasse exception au principe? M. Grenier ne la lui refusait pas, en interprétant l'édit de 1771 aussi muet que notre Code.

M. Petit, dans son ouvrage sur les surenchères, p. 290, a tranché la difficulté d'une autre manière. La clause qui réserve au vendeur la faculté de rachat est obligatoire pour le vendeur et l'acheteur; elle est comme non avenue à l'égard des créanciers

Digitized by Google

inscrits : leur débiteur n'a pas pu amoindrir leur gage. Si l'acheteur veut purger, il en a le droit; si les créanciers acceptent le prix, l'acheteur restera exposé au rachat de la part du vendeur; les créanciers conserveront ce qu'ils ont reçu. Mais si un créancier surenchérit, l'immeuble sera vendu comme il le serait sur la saisie d'un créancier; la clause de rachat sera effacée. L'adjudicataire sera propriétaire incommutable, quand même cet adjudicataire serait le tiers acquéreur qui a purgé.

Cette solution n'est pas non plus conforme à notre loi, telle qu'elle est faite. Le créancier a le droit d'accepter ou de refuser, en surenchérissant, l'offre qui lui est faite; il a le droit de faire annuler, s'il y a lieu, les notifications. Mais s'il surenchérit, il prend l'acquisition telle qu'elle a été faite et ne change que le prix. Il n'a pas le droit de faire abstraction des clauses de l'acte d'acquisition qui lui a été notifié, et par une surenchère d'arriver, comme par une saisie, à l'expropriation de la pleine propriété de l'immeuble hypothéqué. La preuve en est dans l'article 837 du Code de procédure civile : « L'acte d'aliénation sera » déposé au greffe et tiendra lieu de minute d'enchère. » Il en est et doit en être ainsi : l'acheteur ne doit pas avoir la liberté, en provoquant une surenchère et se portant adjudicataire, de se débarrasser d'une condition que le vendeur lui a imposée. Tous les créanciers inscrits ont la faculté de surenchérir, même ceux dont les créances ne sont pas échues. Ceux-ci n'ont pas le droit de saisir; ils ne peuvent argumenter de l'avantage qu'ils auraient à saisir l'immeuble dans l'état où il leur a été hypothéqué. Ils ne doivent pas, par un moyen indirect, exproprier le débiteur des droits que celui-ci a retenus sur l'immeuble en l'aliénant. Et quant aux créanciers dont les titres sont échus et qui ont peut-être déjà sommé le tiers détenteur de délaisser ou de payer, ils sont forcés de s'arrêter devant les notifications faites par le tiers acquéreur. La procédure de purge a été organisée pour permettre à ce tiers de consolider son acquisition. Il ne dépend plus de la volonté ni des parties ni des créanciers d'en modifier les clauses et l'étendue. Le législateur, par une grande faveur, a fait fléchir le droit et l'intérêt des créanciers devant la sécurité des tiers acquéreurs et l'intérêt majeur de la libre circulation de la propriété. Qu'on ne nous dise pas que le pacte de réméré est en général inutile au vendeur et nuisible à autrui. Le législateur n'a pas distingué, et nous ne sommes pas

Digitized by Google

autorisés à distinguer entre les diverses modalités sous lesquelles la propriété serait transmise, les unes qui seraient à protéger, les autres qui ne le mériteraient pas. Aussi M. Grenier, dans le commentaire déjà cité, décidait que les lettres de ratification obtenues sur une vente à réméré, et même des surenchères ne faisaient pas obstacle à l'exercice du droit de réméré. Plutôt que la surenchère n'aboutît à un renversement de la convention des parties, il serait plus conforme aux principes de soutenir que les notifications sont nulles.

Trois opinions sont donc en lutte sur cette question : 1° le tiers acquéreur ne peut purger qu'après l'expiration du délai de réméré; 2° le tiers acquéreur a le droit de purger immédiatement; mais les créanciers, en surenchérissant, feront mettre l'immeuble en vente sans clause de rachat; 3° l'acheteur a le droit pur et simple de purger; les créanciers doivent, même en surenchérissant, respecter le contrat, et, à défaut de surenchère, ils perdront leur hypothèque d'une manière définitive sous la seule condition du payement du prix offert.

La jurisprudence n'a pas eu, à notre connaissance, à se prononcer sur l'effet d'une surenchère en semblable circonstance. Elle n'a pas décidé si, par suite de surenchère, l'immeuble serait revendu affranchi de toute condition résolutoire. Mais la Cour de cassation a statué que l'acheteur à pacte de rachat a le droit de purger, que par cette procédure il éteint définitivement les hypothèques, et que celles-ci ne revivent pas même au cas où l'exercice du réméré ferait revenir au vendeur la propriété. C'est l'avis que la Cour de Montpellier avait embrassé le 4 mars 1841, et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes le 14 avril 1847. Voici le raisonnement de la Cour suprême : « L'acquéreur d'immeuble sous faculté de rachat en » devient exclusivement propriétaire, sauf le droit du vendeur » de reprendre la chose pendant le délai fixé..... La définition » de la faculté de rachat donnée par l'art. 1659 et l'expression de » l'article 1662 qui consacre le résultat de l'expiration du délai » ne permettent pas le moindre doute sur la nature du contrat; » les conséquences du principe sont consacrées ensuite par les » articles 1665, 1666 et 1667. L'immeuble est donc définitivement » purgé par l'acquéreur sous faculté de rachat des hypothèques » dont il était grevé. Ces hypothèques ne peuvent revivre contre » le vendeur primitif qui reprend la chose vendue, et, si l'hy-

Digitized by Google

» pothèque légale de la femme purgée par l'acquéreur vient frap-
» per de nouveau l'immeuble, c'est seulement du jour où il
» rentre dans les mains du mari. »

Dans l'espèce sur laquelle ces arrêts ont été rendus, le réméré avait été exercé non par le vendeur lui-même, mais par un cessionnaire du vendeur. Cette circonstance ne modifie en rien la question. Le droit de rachat retenu par le vendeur ne change pas de nature en passant à un ayant cause, et si ce droit est resté, nonobstant la purge, grevé des hypothèques établies sur le fonds, la cession n'aura pas eu la force de les anéantir. Elle ne porte aucune atteinte par elle-même à la garantie des créanciers.

Nous n'adoptons aucune des opinions déjà exposées. Il serait arbitraire de refuser le droit de purger dans le silence de la loi. Il serait aussi illégal de permettre aux créanciers, en surenchérissant, de modifier les clauses du contrat qui leur a été notifié. Mais il est par-dessus tout injuste de forcer les créanciers à se contenter d'un prix qui est trop faible, qui ne représente pas toute la valeur du gage hypothécaire, et cela par suite d'une combinaison volontairement adoptée par le débiteur dans la vente. Que faire? reconnaître que la propriété résoluble de l'acheteur n'est pas toute la propriété de la chose hypothéquée, qu'il y a un démembrement de propriété resté sur la tête du vendeur. Ce démembrement, cette propriété suspensive n'est pas purgée; elle reste affectée des hypothèques constituées sur la propriété entière. L'acheteur en purgeant ne délivre des hypothèques qu'une portion de la chose, et il n'affranchit aucunement l'autre portion pour laquelle aucun prix n'a été offert aux créanciers. Qu'arrivera-t-il de là? Ou le réméré sera exercé, et les créanciers qui n'auraient pas été payés, conserveront leurs hypothèques sur la chose rentrée au patrimoine du vendeur. Mais ils seront primés par l'acheteur qui a droit à la restitution de son prix et qui est subrogé aux garanties des créanciers désintéressés à ses dépens. Ou le vendeur négligera d'exercer le réméré dans le délai fixé; l'acheteur devra offrir aux créanciers un nouveau prix pour le démembrement de propriété par lui nouvellement acquis.

Nous concevons que cette opinion paraisse hardie. Aussi, bien que, par la logique la plus nécessaire à nos yeux, nous ayons été conduits à l'adopter, nous ne l'aurions pas soutenue, si nous ne

Digitized by Google

l'avions trouvée confirmée ou indiquée par des jurisconsultes et des magistrats dont l'autorité a calmé notre défiance de nous-mêmes. Le projet du Code civil, rédigé par Portalis, Tronchet, Bigot de Préameneu et Maleville, contenait sur notre question un article ainsi conçu : « On peut prendre des lettres de ratifi-» cation sur une vente faite avec faculté de rachat ou sous toute » autre condition résolutoire ; et néanmoins les priviléges et » hypothèques, non éteints par le payement, reprennent leur » force si la faculté de réméré est exercée, ou si les clauses ré-» solutoires ont leur effet. »

L'acheteur est subrogé par la loi aux droits des créanciers, qu'il a payés avec son prix d'acquisition, aux termes de l'article 1251-2°. S'il est remboursé de son prix par le vendeur exerçant le réméré, les créanciers hypothécaires, non encore satisfaits, en profiteront, comme ils profitent de toute extinction d'une hypothèque antérieure. Les créanciers chirographaires, pour éviter ce préjudice, n'ont qu'à payer l'acheteur de leurs deniers : ils prendront sa place (1251-1°) et ils restreindront l'effet des hypothèques, qui étaient les dernières en rang, à l'excédant du prix total de l'immeuble sur le prix incomplet de la vente à réméré : ce qui est équitable.

La même solution a été indiquée dans le rapport de M. Mestadier à la Cour de cassation. Ce rapport, du reste, comme il le devait sans doute, agite beaucoup d'idées sans rien conclure..... « Ils (les créanciers hypothécaires) avaient bien un droit sur le » bénéfice de la faculté de rachat, droit qu'ils pouvaient exercer » au lieu et place du créancier ; mais ne l'exerçant pas, c'était » un droit éventuel et subordonné à la volonté du vendeur. Ce-» pendant tout éventuel qu'il fût, c'était un droit réel, un droit » immobilier, un droit appréciable. Le prix intégral de l'im-» meuble hypothéqué appartient aux créanciers. Dans l'espèce, » le véritable prix se compose du prix des deux ventes, du prix » de la vente sous faculté de rachat, et du prix de la vente de » cette faculté ; ce serait justice de l'entendre ainsi, les créan-» ciers ne devant et ne pouvant recevoir que la valeur repré-» sentative de leur gage, mais devant la recevoir en entier..... » La faculté de rachat exercée ou vendue est une valeur réelle et » immobilière qui appartient aux créanciers ; la purge ne l'a pas » purgée, puisqu'elle est restée entière malgré la purge. »

La Cour de cassation repousse le système que nous adoptons,

Digitized by Google

par le motif que le droit réservé au vendeur n'est pas susceptible d'être hypothéqué. Cette proposition est-elle vraie? Distinguons bien d'abord deux questions : 1° le droit du vendeur est-il susceptible d'être hypothéqué? — 2° Les hypothèques valablement constituées sur la pleine propriété subsistent-elles sur le démembrement de propriété retenu par le vendeur? Nous soutiendrions, s'il était nécessaire, que le vendeur à pacte de rachat, étant propriétaire sous condition suspensive, a le droit de constituer des hypothèques sur l'immeuble sous la condition sous laquelle il en est propriétaire. C'est l'opinion de MM. Tarrible, Persil, Troplong. Elle est, il est vrai, combattue par M. Grenier et dans plusieurs arrêts. Mais nous n'avons pas besoin de discuter cette question, car il est plus facile de démontrer que l'hypothèque valablement établie sur un immeuble s'attache à tous les droits immobiliers démembrés de la propriété. La rigueur des principes voudrait même que ce morcellement de la propriété ne fût pas opposable au créancier, et que celui-ci conservât toujours pour garantie la propriété pleine et compacte qui lui a été affectée. Mais si le législateur, en ne refusant pas le droit de purger à l'acheteur d'une partie de la propriété hypothéquée, a permis au débiteur de diviser le gage du créancier, au moins est-il d'une exacte justice que toutes les fractions du gage demeurent sous l'action du créancier, qu'aucune ne lui échappe par une sorte de spoliation. Il en est autrement des fragments qui, par leur séparation, deviennent meubles (article 2119, C. Nap.). Mais c'est uniquement par respect pour ce grand principe : en fait de meubles possession de bonne foi vaut titre. Or ce principe est inapplicable à des démembrements qui conservent leur caractère immobilier comme ceux dont nous nous occupons.

Mais le vendeur a-t-il vraiment un démembrement de la propriété? L'acheteur n'a-t-il pas tous les éléments de la propriété, et le droit de jouir et le droit de disposer? Que reste-t-il au vendeur? Le vendeur a un droit, conditionnel il est vrai, mais un droit. Ce droit du vendeur est réel ou personnel. Tous les droits se rangent dans ces deux classes. Le droit du vendeur est opposable même à des personnes avec lesquelles il n'a pas contracté et qui ne sont nullement obligées envers lui. Peu lui importe que la chose passe en d'autres mains que celles de l'acheteur. Il a un droit direct sur la chose et qu'aucune aliénation n'affai-

Digitized by Google

blit. Donc il a un droit réel. On répond qu'il a une simple action, une simple espérance. Mais une action est la sanction d'un droit, suppose un droit et n'est pas le droit lui-même. Le vendeur a une action réelle formée sur la nature réelle de son droit. Il ne faut pas non plus confondre l'espérance vague, éventuelle, subordonnée à toutes les incertitudes de l'avenir, et l'espérance d'être propriétaire fondée sur un contrat qui est irrévocable et qui réduit toutes les chances à une seule : cette dernière est un véritable droit réel.

Si le vendeur a un droit réel, il a une portion du droit de propriété, puisque la propriété est la réunion de tous les droits réels sur la chose. Quelle portion en a-t-il? La propriété est le droit de jouir et de disposer à perpétuité d'une chose. Le propriétaire sous condition résolutoire a le droit de jouir et de disposer. Mais il n'est pas assuré de la perpétuité de ces avantages. Et il ne transmet lui-même qu'une jouissance ou une propriété incertaines. Voilà ce qu'il a de moins que le propriétaire pur et simple. Ce fragment qu'il a de moins réside en la personne du vendeur.

Le vendeur a donc une partie de propriété que l'acheteur ne purge pas. Il a une portion du gage des créanciers pour laquelle ceux-ci n'ont reçu aucune valeur. Ainsi la Cour suprême invoque à tort, suivant nous, l'article 2118, d'abord parce que la propriété sous condition suspensive retenue par le vendeur est un bien immeuble susceptible d'hypothèque aux termes de cet article; ensuite parce que la question est de savoir, non si l'hypothèque peut s'établir, mais si elle se maintient sur une partie, le tout ayant été valablement hypothéqué. L'exemple des servitudes cité par la Cour vient à l'appui de notre raisonnement. On ne peut hypothéquer de prime abord une servitude réelle ; mais quand un fonds a été hypothéqué, la constitution ultérieure d'une servitude ne diminue pas la sûreté du créancier, en ce sens, ou bien qu'elle est non avenue à son égard, ou bien que l'ayant droit à la servitude doit en payer le juste prix au créancier. Mais il serait inadmissible que la servitude, volontairement consentie par le débiteur, fût stable au regard du créancier qui serait frustré et qui n'aurait pas le droit de se plaindre. Or on propose une décision toute semblable pour la stipulation d'une condition résolutoire.

M. Mestadier, en son rapport, ajoute, contre l'opinion que nous adoptons, une autre raison tirée de la circonstance, particulière

Digitized by Google

au procès, que la faculté de rachat avait été cédée. Les créanciers, au moment où la cession a été faite moyennant un prix, ont eu le choix ou d'accepter ce prix, ou, si le prix leur paraissait insuffisant, d'exercer eux-mêmes le réméré. S'ils n'ont pas exercé le réméré, ils doivent se contenter du prix. Ce raisonnement n'est pas solide. Un prix d'immeuble vendu à l'amiable n'appartient pas aux créanciers hypothécaires, lesquels ne peuvent pas se le faire distribuer par voie d'ordre, tant qu'il ne leur a pas été offert par le tiers acquéreur. Or, dans l'espèce, le cessionnaire du droit de réméré n'a pas fait de notifications. Le prix de la cession, s'il est payé, a profité au vendeur et à la masse de ses créanciers, mais non pas spécialement à ses créanciers hypothécaires.

D'un autre côté, l'exercice du réméré n'est pas une des alternatives données au créancier d'après la nature du droit d'hypothèque, et dont l'omission entraîne l'extinction de son hypothèque. Il n'est pas permis au jurisconsulte de créer des causes nouvelles d'extinction. Aux termes de l'article 1666 du Code Napoléon, les créanciers ne peuvent exercer le réméré qu'après avoir discuté tous les biens du débiteur ; ils doivent, en outre, restituer les frais et loyaux coûts du contrat et le droit de mutation. Ces embarras et cette avance de fonds sont-ils justement imposés à des créanciers pour qui l'hypothèque doit être une garantie toute spéciale?

Donc l'acheteur à pacte de rachat, en purgeant, ne consolide que son droit résoluble et n'éteint pas les hypothèques en tant qu'elles frappent sur la propriété qui, par l'effet de la condition résolutoire, renaîtra ou reparaîtra dans la personne du vendeur.

Il nous reste à justifier la dernière partie de notre système. Le délai du réméré s'écoule sans que la vente soit résolue. Elle devient pure et simple. L'acheteur est un propriétaire désormais incommutable. Il profite de l'extinction du droit que le vendeur s'était réservé, comme le nu-propriétaire d'un fonds profite de l'extinction d'une servitude personnelle. Il acquiert en réalité quelque chose. Serait-il juste qu'il s'enrichît du droit, de l'avantage qui lui manquait, aux dépens des créanciers dont ce droit immobilier était le gage? Il avait un droit actuel, mais instable, incomplet. Il l'a purgé tel quel. Mais il n'a pas purgé, il ne pouvait pas purger l'accroissement, la prolongation, la perpétuité du droit qu'il espérait de la défaillance de la condi-

Digitized by Google

tion; car nous avons vu qu'on ne saurait purger un droit qu'on attend de l'avenir.

Le vendeur, nous objecte-t-on, ne transmet rien à l'acheteur; celui-ci n'a aucun droit nouveau; il profite d'un développement naturel de son droit propre. Cela est vrai. Mais le nu-propriétaire n'acquiert pas non plus un droit nouveau à l'extinction du droit d'usufruit; il avait un droit de jouissance virtuel. Cependant si le nu-propriétaire a purgé, et que l'usufruitier ne l'ait pas fait, ne devra-t-il pas purger de nouveau après le développement, l'extension que la fin de l'usufruit donne à son droit? Sans aucun doute. S'il ne le fait pas, les créanciers ne saisiront-ils pas l'immeuble entier, sauf la reprise par préférence de la somme représentant la valeur de la nue propriété?

L'acheteur, à qui son acquisition première procure, par l'expiration du délai du réméré, un avantage nouveau, une certitude de son droit pour l'avenir, doit payer aux créanciers un supplément de prix. Si ce prix supplémentaire proposé par l'acheteur n'est pas agréé par les créanciers, ne peut-on pas admettre que le tribunal, saisi d'accord par les parties comme arbitre, fixera le juste prix à dire d'experts? Les experts estimeront ce dont l'immeuble se serait vendu de plus sans le pacte de réméré. Mais si l'acheteur n'offre pas de payer une somme, ou ne consent pas à payer la somme fixée par le tribunal (il n'est pas débiteur et ne saurait être condamné), quelle action accorder aux créanciers? L'action hypothécaire. L'immeuble sera saisi, vendu aux enchères. Sur le prix, l'acheteur à pacte de rachat récupérera l'argent par lui déboursé lors de la purge, et le reste sera distribué aux créanciers. En effet, l'hypothèque qui n'est pas complétement purgée suivant nos principes, subsiste et s'étend naturellement à la chose entière, sauf la renaissance des premières hypothèques dans l'effet desquelles l'acheteur est subrogé.

Nous n'avons aucune autorité à invoquer à l'appui de la dernière décision que nous venons de soutenir. Mais nous trouvons des analogies. M. Grenier, dans l'ouvrage déjà cité, suppose une vente annulable. L'acheteur prend des lettres de purge sur cette vente. Puis il obtient une ratification du contrat, une renonciation à l'action en nullité. Il doit prendre de nouvelles lettres de purge sur l'acte de ratification, l'estimer et offrir un prix, s'il n'y en a pas eu de fixé entre les parties. Or, dans ce cas, les

Digitized by Google

créanciers à qui une somme insuffisante serait proposée n'ont pas la ressource de la surenchère. Que feront-ils? — M. Grenier ne l'indique pas; mais on arrive nécessairement à l'un des moyens que nous avons exposés, une estimation par le tribunal ou une expropriation de l'immeuble entier.

M. Grenier ne parle que d'une ratification expresse; mais serait-il logique de décider autrement en cas de ratification tacite, même par la seule expiration du délai de l'action? Non, assurément, le fond est le même; la forme seule change.

Mais dans ce cas, quel acte transcrire? Comment accomplir les formalités de la loi? La réponse est difficile. Mais je ne conçois pas qu'une question touchant au fond du droit se résolve par la raison de la difficulté de la forme à suivre. La procédure ne doit jamais avoir cette influence, d'anéantir un droit; faute d'un mode d'exercice déterminé dans la loi, on inventera des équivalents. Nous nous attendons enfin à rencontrer dans presque tous les esprits cette objection : Pourquoi les créanciers n'ont-ils pas exercé le droit de réméré dans le délai? Ils sont en faute. Nous répondons, comme nous l'avons déjà fait; les créanciers, d'après l'article 1666 du Code Napoléon, ne peuvent exercer le réméré qu'après avoir démontré l'insolvabilité de leur débiteur, c'est-à-dire après avoir saisi tous les biens de leur débiteur, de si faible importance qu'ils soient. Il faut, de plus, que les créanciers, pour reprendre l'immeuble, remboursent les frais du contrat, le droit de mutation et même le prix payé par l'acheteur. Une faculté d'un exercice si difficile et si onéreux tient-elle lieu aux créanciers de l'hypothèque qui leur a été donnée, et dont il est manifeste qu'ils n'ont pas retiré tout le fruit possible?

Nous n'avons parlé que d'une seule condition résolutoire, celle qui se présente le plus fréquemment dans la pratique, celle du réméré. Mais ce que nous avons dit est applicable à toute autre condition.

Nous ferons remarquer que nous n'avons pas examiné la question à un point de vue législatif. Peut-être vaudrait-il mieux décider que l'acquéreur sous condition suspensive ou résolutoire n'aura pas la faculté de purger tant que sa propriété sera incertaine, ou bien encore que la surenchère formée par un créancier dont la créance sera échue aura tous les effets d'une saisie pratiquée sur le débiteur. Mais le législateur seul peut

Digitized by Google

mettre ces restrictions à la faculté de purger qu'il a consacrée.

11. Le débiteur a aliéné séparément l'usufruit et la nue propriété. L'acquéreur de l'usufruit et l'acquéreur de la nue propriété ont le droit de purger. Cela était admis dans notre ancienne jurisprudence. M. Grenier en fait foi.

12. Le débiteur constitue une servitude réelle. Comment le voisin qui acquiert cette servitude se mettra-t-il à l'abri de l'action hypothécaire? Il ne peut pas, en offrant un prix, mettre les créanciers en demeure de requérir une vente aux enchères, puisque une servitude ne saurait être vendue de la sorte. D'un autre côté, pourquoi, si la servitude est constituée à titre onéreux, l'acheteur serait-il forcé de payer le prix convenu, sans avoir la certitude de ne pas être exproprié? N'y a-t-il pas lieu de faire fixer par le tribunal, sur un rapport d'experts, la véritable valeur de la servitude? L'acheteur devra ou se soumettre à payer cette valeur, ce à quoi il ne peut être condamné, ou rester exposé à perdre sa servitude en cas que l'immeuble soit saisi.

La Faculté de Caen, dans ses observations déjà citées, avait proposé un système différent : elle aurait refusé le droit de purger « pour les actes portant cession d'usufruit ou d'autres dé» membrements de la propriété, et pour ceux qui renferment » une réserve d'usufruit ou de jouissance quelconque. » Mais elle aurait inséré l'article suivant dans la loi nouvelle : « Les » servitudes constituées par le débiteur ou le tiers détenteur sub» sistent nonobstant l'exercice du privilége ou de l'hypothèque. » Cependant le propriétaire du fonds dominant est tenu, sur la » sommation de tout créancier antérieur, de délaisser la servi» tude ou de notifier son délaissement dans les dix jours de la » sommation ; sinon il doit payer la moins-value résultant pour » l'immeuble de la constitution de la servitude, mais seulement » jusqu'à concurrence du préjudice causé aux créanciers anté» rieurs. »

Ce système a l'inconvénient grave de ne plus permettre à l'acheteur d'un usufruit ou d'une servitude de consolider son acquisition avant de payer son prix. Il ne peut pas spontanément purger; il faut qu'il attende la poursuite des créanciers. A ce moment il aura, il est vrai, le droit de conserver son démembrement de propriété, mais à la charge de payer une indemnité aux créanciers antérieurs. De sorte que pour ne pas être évincé, il sera peut-être forcé de payer deux fois. La Faculté de Caen

Digitized by Google

substitue sans doute à la fixation du prix par la concurrence des enchères publiques, une estimation par le tribunal d'après une expertise. Voilà le point délicat devant lequel on aurait pu reculer dans l'intérêt des créanciers. Une fois ce point accordé à la sécurité de l'acheteur, nous ne concevons pas pourquoi elle retire à celui-ci l'avantage de purger spontanément.

Que ceux qui hésiteraient à admettre la solution que nous avons donnée en matière de servitude examinent l'hypothèse suivante; elle n'est pas chimérique; elle s'est présentée dans la pratique des affaires.

Après que mon immeuble a été hypothéqué, mon voisin m'achète la mitoyenneté de mes murs de clôture ou de séparation. Il me doit un prix; il ne veut pas le payer deux fois; il veut être en sûreté à l'égard des créanciers hypothécaires qui ont le droit de saisir l'immeuble et la pleine propriété des murs. Cette acquisition est une opération que la loi encourage. Que fera-t-il? Il purgera et offrira son prix, et comme, d'une part, les créanciers ne sont pas tenus de se contenter d'une évaluation faite par leur débiteur, et que, d'autre part, la vente au plus offrant du droit de mitoyenneté est impossible, il est inévitable que le tribunal fixe le véritable prix sur un rapport d'experts. Nous ne savons pas comment on échapperait à cette conclusion forcée. Eh bien, nous ne proposons pas autre chose en matière de servitude.

J. E. LABBÉ.

DE LA DONATION A CAUSE DE MORT SOUS LE CODE NAPOLÉON.

Par M. Justin Bauby, docteur en droit, substitut à Prades (Pyrénées-Orient.), et membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse.

SOMMAIRE.

1. État actuel de la doctrine. — Deux systèmes opposés qu'il faut rejeter.
2. Étude historique de la théorie du Code. — Division.
3. Origine de la donation à cause de mort à Rome.
4. Son véritable caractère juridique. — Le *jus pœnitendi* était essentiel.
5. Jurisprudence des pays de droit écrit. — Les mêmes principes subsistent.
6. Ordonnance de 1731. — La donation à cause de mort semble disparaître. — En quoi elle est conservée.
7. Elle n'est pas reçue dans le droit coutumier. — Efforts pour l'introduire.

Digitized by Google

— Corruption de ses caractères fondamentaux. — Controverses. — L'ordonnance de 1731 a pour but d'y mettre fin.

8. Effet général de l'ordonnance de 1731. — Les auteurs des pays de droit écrit font des efforts pour se dégager de l'influence des textes.

9. Théorie du Code Napoléon.

10. Critique des deux systèmes enseignés jusqu'à ce jour. — *Premier système.* Il viole les articles 894, 943, 944, 945 du Code Napoléon.

11. *Second système.* Il n'est pas juridique, et entraîne la pratique dans des erreurs.

12. Examen critique de la jurisprudence.

1. On a peu étudié, du moins d'une manière spéciale [1] depuis le Code Napoléon, la matière des donations à cause de mort, dont l'importance était si grande sous l'empire de la législation romaine et même de notre ancienne jurisprudence.— Cet oubli dans lequel on paraît l'avoir laissée prouve qu'elle n'excite plus aujourd'hui un grand intérêt; il nous fait même entrevoir que notre Code n'a pas voulu conserver, comme une institution à part ayant une individualité propre, ce qui existait autrefois, parce que cette institution ne répond plus à aucun besoin par suite des principes nouveaux introduits dans la matière des donations entre-vifs et des testaments.

Quoi qu'il en soit, deux systèmes opposés se sont produits. D'un côté, on a enseigné que l'article 893 du Code Napoléon, en ne permettant de faire des libéralités que par donation entre-vifs ou par testament, a prohibé purement et simplement la donation à cause de mort; que par conséquent il faut frapper de nullité tout ce qui, dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, recevait cette dénomination.— D'un autre côté, on a prétendu que l'article 893 du Code Napoléon n'a réglé qu'une question de forme, d'où il suit que la donation à cause de mort est toujours possible avec son caractère propre, pourvu qu'elle soit revêtue de l'une des formalités indiquées par l'article 893.

Ces deux doctrines doivent être également repoussées; elles s'écartent l'une et l'autre de la vérité, surtout dans leurs conséquences pratiques. Il sera facile de s'en convaincre. Pour le moment, constatons tout d'abord les propositions suivantes que nous pourrions presque appeler des axiomes.

1° Prétendre que toutes les libéralités sanctionnées par le

[1] V. cependant, dans le Recueil de MM. Devilleneuve et Carette (1853, 2, 641), un mémoire de M. Bosviel, avocat à la Cour de cassation.

Digitized by Google

droit romain et notre ancien droit, sous le nom de donation à cause de mort, sont aujourd'hui frappées d'une nullité radicale, c'est soutenir implicitement et nécessairement que notre législation actuelle est incomplète;

2° Enseigner, au contraire, que la donation à cause de mort est permise dans tous les cas, lorsqu'elle se présente sous l'une des formes indiquées par l'article 893, c'est violer ouvertement les dispositions de l'article 944 du Code Napoléon.

2. En nous plaçant en dehors de ces deux systèmes, étudions ce que le législateur a voulu. Nous croyons utile pour cela de recourir à l'histoire. — Nous rechercherons donc dans le droit romain l'origine et la raison d'être de la donation à cause de mort, ses éléments essentiels et constitutifs; — dans notre ancienne jurisprudence, la différence profonde du droit écrit et du droit coutumier résultant des besoins divers des deux législations en matière de libéralités. Nous exposerons les hésitations de la doctrine et de la jurisprudence, et les avantages obtenus par l'ordonnance de 1731 sur les donations.— Arrivant enfin au Code Napoléon, nous verrons surgir du rapprochement de son texte et de son esprit avec les faits antérieurs la véritable théorie dont il ne faut point s'écarter. Nous pourrons alors découvrir l'erreur des deux systèmes que nous avons énoncés, et donner une place à la critique de la doctrine et de la jurisprudence.

Tel est le cadre que nous nous proposons de remplir.

3. A Rome, la donation à cause de mort était une sorte de terme moyen entre la donation entre-vifs et le testament auxquels elle se rattachait soit pour le fond, soit pour la forme. Ce terme moyen était nécessaire et répondait à un véritable besoin. En effet, il n'était autre chose qu'une concession faite par le législateur au nom du droit des gens, soit pour assurer l'exécution d'une libéralité de dernière volonté, qui demeurait indépendante du caprice d'un héritier institué[1], soit pour faciliter cette libéralité en supprimant, dans des moments de danger, les formalités rigoureuses des testaments et même en ne requérant la capacité du donataire qu'à l'instant où la libéralité devenait parfaite, c'est-à-dire à la mort du donataire[2]; soit enfin pour

[1] L. 25 præ. D., *De mortis causâ donationibus.*
[2] L. 22, Affric. D., *De mortis causâ donat.*

Digitized by Google

accorder la faculté de faire des libéralités irrévocables à la mort, à ceux qui en étaient privés par la loi des testaments, loi civile et politique, par exemple aux fils de famille[1].

La donation à cause de mort se rapprochait de la donation entre-vifs, car elle résultait de l'accord de toutes les parties; l'acceptation du donataire était indispensable; mais elle en différait essentiellement par son principe même, la révocabilité, d'où résultait notamment que la donation à cause de mort était réductible par la Falcidie[2] et non pas la donation entre-vifs[3]. — Elle touchait aussi et plus profondément par sa base même aux dispositions testamentaires; elle jouissait, en effet, du privilége de la révocabilité, puisque celui qui disposait de cette manière se préférait toujours à son donataire, quoiqu'il préférât celui-ci à son héritier, « cùm magis se quis velit habere quàm eum cui donat, magisque eum cui donat quàm heredem suum[4]. »

Enfin, ce terme moyen imaginé pour faciliter et étendre la faculté de disposer d'une manière révocable, c'est-à-dire pour l'époque de la mort, n'arrivait à ce résultat, chose remarquable! que par son affinité apparente avec la donation entre-vifs, par laquelle on ne peut donner que d'une manière irrévocable[5]. La donation à cause de mort ne dut même paraître tout d'abord dans le domaine juridique que comme une variété de cette disposition, comme une donation sans condition. Protégée par l'équité, répondant à un besoin parfaitement senti, qui naissait de la rigueur de la législation sur les testaments, cette libéralité nouvelle fut reçue dans le droit et se sépara bientôt de la donation entre-vifs, à cause de la nature toute spéciale de la condition qui la caractérisait, c'est-à-dire de la condition de révocabilité; mais elle prit le milieu entre la donation et le testament, car elle touchait à la fois à l'une et à l'autre manière de disposer, à l'une quant à la forme, à l'autre quant au fond.

Cette institution anormale et douteuse, que la nécessité avait fait naître, donna lieu à plusieurs controverses sur le point de savoir quels effets juridiques elle devait produire; ceux de la

[1] L. 25, § 1, D., *ibid.*
[2] L. 2, Code, *De donationibus causâ mortis.*
[3] L. 27, D., *De mortis causâ donat.*
[4] *Inst. de donat.*, § 1.
[5] *Inst. de donat.*, § 2. — L. 1, D., *De donat.* — L. 35, § 5, C., *De donat.*

Digitized by Google

donation entre-vifs ou bien ceux du legs? La nature même de cette libéralité la rapprochait beaucoup plus du legs avec lequel elle avait de grandes et réelles affinités. — D'un autre côté, il y avait avantage pour le donataire à la considérer comme une donation entre-vifs, car celle-ci échappait à la Falcidie. — De là lutte et procès jusqu'à ce que l'empereur Justinien vienne mettre un terme au débat en assimilant la libéralité aux legs d'une manière à peu près complète : « Ut per omnia fere legatis communeretur [1]. »

4. Revenons maintenant sur ce que nous avons simplement affirmé comme lien intime de la donation à cause de mort et du legs, sur la condition de révocabilité le *jus pœnitendi*, que nous signalions tout à l'heure comme un élément essentiel de ces deux libéralités. Nous arriverons par là à préciser les vrais caractères juridiques de notre mode de disposer à titre gratuit.

Presque tous les commentateurs ont admis que le droit de révoquer *ad nutum* était essentiel et caractéristique pour la donation à cause de mort; c'est d'ailleurs ce qu'indiquent les jurisconsultes Julien dans la loi 16 [2] et Ulpien dans les lois 32 et 30, D., *De mortis causâ donat.* [3]. Quelques auteurs cependant, et parmi eux M. de Savigny [4], enseignent que cette révocabilité n'est pas essentielle en se fondant sur les lois 13, § 1, et 35, § 4, D., *De mortis causâ donat.*, ainsi que sur la Novelle 87, préf. et c. 1.

Les lois 13, § 1, et 35, § 4, D., *De mortis causâ donationibus*, semblent bien au premier abord favoriser cette doctrine, car elles disent : « Mortis causâ donatio fit multis modis..... sic quoque potest donari mortis causâ, *ut nullo casu sit repetitio*,

[1] *Instit. de donat.*, § 1. — La L. 4, C., *De donat. mortis causâ*, se termine ainsi : « Et omnes effectus sortiatur quos ultimæ habent liberalitates; neque ex quâcumque parte absimilis eis intelligatur. »

[2] L. 16 : « Mortis causâ donatio, etiam dum pendet, an convalescere possit donator, revocari potest. »

[3] L. 32 : « Non videntur perfecta donatio mortis causâ facta, antequam mors insequatur. » — L. 30 : « Qui mortis causâ donavit, ipse ex pœnitentia condictionem vel utilem actionem habet. » — V. encore *Inst. de donat.*, § 1 : « Vel si enim donationibus pœnituisset. »

[4] Le donateur se réserve ordinairement le droit absolu de révoquer la donation jusqu'à la mort (cette réserve s'implique de soi-même et n'a pas besoin d'être exprimée); mais cette clause n'a rien d'essentiel, et l'on peut renoncer expressément au droit de révocation. (*Traité du droit romain*, t. IV, traduct. de M. Guenoux, p. 269.)

Digitized by Google

id est sic convaluerit quidem donator. » A ces textes, il suffit d'opposer la loi 27 du même titre. Dans cette loi, le jurisconsulte Marcien dit : Peu importe que la libéralité soit qualifiée donation à cause de mort, car si elle contient une clause d'irrévocabilité, *ut nullo casu revocetur*, elle se trouve dénaturée et transformée en donation entre-vifs, ou plutôt elle n'a jamais pu être autre chose qu'une donation entre-vifs, et « ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio. » Rien n'aurait justifié la solution opposée qui aurait eu pour effet de conserver comme valable, contrairement à la loi, une disposition entre époux parfaite et irrévocable. Dans ces circonstances, dit le jurisconsulte, qui pose le principe d'une manière toute spéciale, la donation dite à cause de mort est une véritable donation entre-vifs, « ideoque inter viros et uxores non valet, et ideo nec Falcidia locum habet quasi in mortis causâ donatione. »

Il ne faut pas voir cependant une antinomie entre ces divers textes, ni même une apparence de contradiction, comme le dit M. de Savigny [1]. Cela est si vrai que le jurisconsulte Paul lui-même enseigne l'opinion de Marcien au § 2 de cette même loi 35 dont on oppose le § 4; il dit, en effet : « Mortis causâ donatio longe differt ab illâ verâ et absolutâ donatione quæ ita proficiscitur, *ut nullo casu revocetur.* » — Toutefois, que faut-il conclure de ces diverses lois romaines? — Une seule chose, c'est que les espèces *ut nullo casu revocetur*, *ut nullo casu sit ejus repetitio*, ne sont pas les mêmes ; que la première ne peut jamais constituer une donation à cause de mort; que la seconde, au contraire, peut être une libéralité de cette nature. — Comment établir la vérité de cette dernière proposition? Le jurisconsulte Julien nous l'indique dans la loi 13, § 1, de notre titre, lorsqu'il dit que l'existence de la donation à cause de mort est subordonnée à une question de fait : « In mortis causâ donationibus etiam facti quæstiones sunt. » Cette question de fait est évidemment celle de savoir si le donateur a entendu réserver le *jus pœnitendi*. La solution affirmative fait valoir comme dona-

[1] Les L. 27 et 35, § 2, *De mortis causâ donat.*, offrent une apparence de contradiction quand elles décident que cette espèce de donation n'admet pas la clause *ut nullo casu revocetur*. En effet, la révocation en cas de prédécès du donataire se trouverait aussi exclue, exclusion incompatible avec la *mortis causâ donatio;* mais on peut très-bien ajouter cette clause : *ut ex arbitrio donatoris non revocetur*. (*Traité du droit rom.*, t. IV, *loc. cit.*, note 1.)

Digitized by Google

tions à cause de mort les espèces citées par les jurisconsultes, celle-ci, par exemple, « ut non aliter reddatur quam si prior ille qui accepit, decesserit, » qui si le *jus pœnitendi* n'était pas sous-entendu ne serait qu'une simple donation entre-vifs conditionnelle. Elle était cependant regardée comme une donation à cause de mort. Pourquoi? — Est-ce parce que le *jus pœnitendi* n'était pas indispensable? Les textes disent le contraire. C'est donc plutôt et uniquement parce que ce droit était généralement présumé dans une législation où la donation à cause de mort était en faveur et répondait à un besoin véritable.

La même argumentation suffit pour expliquer la qualification juridique de donation à cause de mort, conservée à l'espèce : *ut nullo casu sit ejus repetitio;* car les jurisconsultes Paul et Julien ont soin de préciser eux-mêmes la portée de cette clause, qui signifie seulement *ne si convaluerit quidem donator.* Il faut donc entendre ainsi cette espèce : il y aura toujours donation à cause de mort lorsqu'une libéralité qualifiée de cette manière aura été faite avec cette condition qu'elle ne sera pas révoquée *de plein droit* par le retour à la santé du donateur.— Dès lors, toute difficulté disparaît, car le donateur peut néanmoins avoir réservé le *jus pœnitendi,* que nous avons reconnu comme indispensable avec les lois 27 et 35, § 2, D., *De mortis causâ donat.* Or, cette réserve a-t-elle eu lieu? C'est là une question de fait.

Les textes pris du Digeste ne s'opposent donc point à notre doctrine[1]. Étudions maintenant la Novelle 87 de Justinien qui pourrait soulever quelques doutes. Il y est dit dans la préface : « Licentiam habere renunciare etiam huic ipsi facultati, quâ possit pœnitere super talibus donationibus revocare. » Et dans le chap. 1er : « Et renunciare (si quidem hoc voluerint) pœnitudini concessæ circa pactionis revocationem. » — Cette Novelle avait été rendue dans les circonstances suivantes, ainsi que l'indique la préface elle-même.— Les *Curiales* à qui, dans l'intérêt de l'État, toute donation entre-vifs de biens immeubles

[1] Il y a même plus; les expressions *revocetur* et *repetitio*, mises en présence, semblent indiquer la différence que nous avons signalée. Il y a *repetitio* lorsqu'on demande une chose qui avait cessé de nous appartenir, mais que la loi a remise en notre pouvoir; on agit sur ce qui nous revient sans notre intervention en quelque sorte. Lorsque, au contraire, on *révoque* le droit acquis à autrui, on voit apparaître l'acte volontaire, l'exercice du *jus pœnitendi*, qui est essentiellement personnel.

Digitized by Google

avait été défendue, tandis que les libéralités testamentaires leur étaient permises jusqu'à concurrence de trois onces, avaient cru pouvoir faire des donations à cause de mort par suite de leur assimilation avec les legs, que Justinien lui-même avait opérée. Mais, en outre, ils avaient ajouté à ces donations des clauses incompatibles avec leur nature et qui les transformaient, par exemple la renonciation au droit de révoquer la libéralité. De cette manière, la loi se trouvait violée, car on arrivait à faire de véritables donations entre-vifs [1]. La Novelle 87 de Justinien eut pour but d'interdire ces libéralités aux Curiales; mais elle laissa les autres citoyens libres d'ajouter à leurs donations à cause de mort toutes les clauses qu'ils voudraient, même la clause prohibitive du droit de révocation, « valentibus cæteris hominibus facere..... et renunciare (si quidem voluerint) pœnitudini concessæ, etc., etc. »

Il faut remarquer tout de suite que par cette Novelle Justinien ne veut apporter aucune modification au droit antérieur; il ne fait rien de nouveau lorsqu'il déclare que les donations à cause de mort, auxquelles ont été ajoutées les clauses dont nous venons de parler, faites d'ailleurs pour tous autres que les Curiales, demeureront fermes et stables, et *tales donationes firmas esse et stabiles;* car il ajoute lui-même : « Quod quidem non nunc primum lege statuimus, sed jam lege statutum et nunc per nostram interpretamur et corroboramus vocem. » Donc il n'examine nullement si ces libéralités suivront les règles de la donation à cause de mort ou bien celles de la donation entre-vifs; il les laisse sous l'empire de la loi 27, D., *De mortis causâ donat.*, et à ce point de vue il peut bien dire *firmas esse et stabiles.* Bien plus, toute la Novelle elle-même, qui d'ailleurs n'est qu'une loi interprétative, confirme la doctrine des lois du Digeste. Elle en fait une juste application en décidant que les Curiales n'ont pas le droit de faire de telles donations prétendues à cause de mort, car ce sont de véritables donations entre-vifs.

Il demeure donc établi que le droit de révocation était essentiel pour que la libéralité fût conservée dans la catégorie des donations à cause de mort. Il fallait en outre : 1° qu'elle eût été faite non pas en face d'un danger présent, comme cela avait lieu à l'origine, mais au moins *contemplatione mortis*, c'est-à-

[1] L. 27, D., *De mortis causâ donat.*

Digitized by Google

dire en vue de la mort; 2° par suite qu'elle fût révoquée de plein droit en cas de prédécès du donataire. Toutes ces causes se trouvent clairement exposées dans ce texte des Institutes : « Mortis causâ donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem : cum quis ita donat, si quid humanitus ei contigisset, sin autem supervixerit is qui donavit, reciperet, vel si eum donationis pœnituisset aut prior decesserit is cui donatum est[1]. »

Si l'une de ces trois conditions venait à faire défaut, il n'y avait plus donation à cause de mort; — leur réunion, au contraire, la constituait. Alors le but était atteint, le donateur se préférant au donataire et préférant celui-ci à son héritier. « Mortis causâ donatio est, cum quis habere se mavult quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum[2]. » — Il est important de remarquer ici que cette dernière loi ne nous fait point connaître les caractères juridiques de notre institution; elle en indique seulement les effets qui manifestement lui sont communs avec le legs; d'où nous pouvons conclure avec Marcadé : « Il est évident qu'ils (les textes romains cités) doivent s'expliquer par ceux qui précisent ces caractères, et *disent en quoi consiste cette préférence*[3]. »

Toutes ces précisions sont importantes, et nous aurons occasion de nous en servir en étudiant la théorie du Code Napoléon.

La révocabilité, le *jus pœnitendi*, que nous avons signalé comme l'un des trois caractères essentiels de la donation à cause de mort, avait amené sous Justinien, nous l'avons vu, son assimilation aux legs. Cependant cette assimilation ne fut pas complète, car la donation à cause de mort, produit du droit des gens, n'accepta jamais le principe rigoureux du droit civil. Celui-ci exigeait la capacité du légataire au temps de la faction du testament et du décès du testateur[4], et faisait dépendre la validité du legs de l'adition d'hérédité; de sorte qu'il devenait inutile si l'hérédité était répudiée. — La donation à cause de mort, au contraire, était confirmée par la mort du donateur[5], et pour la recueillir il suffisait que le donataire fût capable de

[1] *Inst. Justin. de donat.*, § 1.
[2] L. 1, D., *De mortis causâ donat.* — *Inst. Just. de donat.*, § 1.
[3] Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, t. III, art. 951, n° 5.
[4] *Inst. Just. de heredum qualitate et differentia*, § 4, et *De legatis*, § 24.
[5] L. 32, D., *De mortis causâ donat.*

Digitized by Google

recevoir à l'époque du décès de l'auteur de la libéralité [1].

5. Notre ancienne jurisprudence des pays de droit écrit avait conservé en cette matière les principes du droit romain, et admettait notamment la révocabilité comme l'un des caractères essentiels et distinctifs de la donation à cause de mort. C'était la doctrine de tous les auteurs [2]. Nous citerons ici quelques passages de Furgole qui le prouveront surabondamment.

Dans son Commentaire de l'ordonnance de 1731, il s'exprime ainsi : « Quoiqu'il soit dit que la donation est faite à cause de mort, toutefois, s'il est porté qu'elle sera irrévocable, ce sera non une donation à cause de mort, mais une donation entre-vifs. » (L. 27, ff., § 1 [3].)

Dans son *Traité des testaments* il est encore plus explicite : « La donation à cause de mort, dit-il, diffère de la donation entre-vifs..... 2° par l'effet. L'une est irrévocable de sa nature (§ 1, *Inst. de donat.*) ; l'autre est *essentiellement* révocable, tandis qu'elle demeure dans les termes d'une véritable donation à cause de mort. (§ 1, *Inst. eod.* [4].) — « S'il s'agissait d'une donation à cause de mort, qui renfermât des clauses ou des conventions capables de la dénaturer et de la convertir en donation entre-vifs, comme si la clause d'*irrévocabilité* y était ajoutée, ou s'il était convenu *qu'elle ne pourrait être révoquée qu'en certains cas*, ou que le donataire ne serait tenu de rendre les biens donnés *que dans le cas qu'il prédécéderait le donateur*, cette condition, quoique qualifiée à cause de mort, aurait l'effet d'une donation entre-vifs [5]. »

« C'est par les dispositions qu'elles renferment qu'on doit juger de leur effet, de leur révocation de plein droit, de leur révocabilité ou de leur irrévocabilité, et, comme dit la L. 13, § 1, ff., *De mortis causâ donat.*, ce sont des questions de fait, *in morti causâ donationibus etiam facti quæstiones sunt;* car une donation à cause de mort, avec cette clause qu'elle sera irrévocable, ne peut point être révoquée, quand même elle

[1] In mortis causâ donationibus, non tempus donationis, sed *mortis* intuendum est, an quis capere possit. (L. 22, D., *De mortis causâ donat.*)

[2] V. Domat, *Lois civiles*, 1re part., tit. 10. — Ferrières, *Dictionn. de pratique*, v° *Donation*.

[3] Art. 3, p. 25 du tome I, édit. in-4°. Toulouse, 1761.

[4] *Traité des testaments*, t. IV, chap. 14, n° 18, p. 392, édit. in-4°.

[5] *Traité des testaments*, t. IV, chap. 14, n° 49, p. 405.

Digitized by Google

aurait été faite par une personne actuellement malade [1]. »

« La forme et la qualification que l'on y a donnée peuvent servir à en déterminer la nature, mais non pas toujours d'une manière infaillible, parce qu'une donation à laquelle on donne la forme et le titre de donation entre-vifs peut devenir une donation à cause de mort, par les clauses qui y sont ajoutées et qui en changent la nature, et *vice versâ*, une donation à laquelle on a donné le titre et la forme d'une donation à cause de mort peut être dénaturée par les clauses et devenir donation entre-vifs, comme s'il est ajouté *qu'elle sera irrévocable, qu'en aucun cas le donateur ne pourra répéter la chose donnée et livrée* [2]. »

Enfin un autre commentateur de l'ordonnance de 1731 sur les donations, François de Boutaric, professeur de droit français à l'université de Toulouse, écrivait sous l'article 4 de cette ordonnance : « La nature d'une donation entre-vifs ou à cause de mort dépend bien moins des termes ou de la qualification de l'acte que des conditions qui la rendent révocable ou irrévocable [3]. »

6. Après cette précision importante, si nous continuons à étudier la donation à cause de mort dans les pays de droit écrit, nous la voyons faire une alliance plus étroite avec les legs, par suite de l'ordonnance sur les donations. Elle conserve encore son existence juridique toute spéciale, mais elle est soumise désormais aux formalités des testaments et des codicilles [4]. Cette disposition était nécessaire; l'ordonnance venait de frapper de nullité les donations entre-vifs soumises à des conditions potestatives de la part du donateur [5]; or la donation à cause de mort n'était autre chose qu'une libéralité sous condition potestative de la part du disposant, puisque, ainsi que nous l'avons prouvé, le droit romain et notre ancienne jurisprudence reconnaissaient le *jus pœnitendi* comme l'un des caractères propres et essentiels de cette libéralité. Le législateur ne pouvait donc pas laisser des donations de cette nature dans la catégorie des libéralités contractuelles; il aurait violé lui-même ses propres lois, ou du moins il aurait suscité un grand nombre de procès sur le point

[1] *Traité des testaments*, n° 11, p. 389.
[2] *Ibid.*, n° 14, p. 390.
[3] *Explication de l'ordonnance de* 1731, art. 4, p. 18.
[4] Art. 3 de l'ordonn. de 1731.
[5] Art. 16 de l'ordonn. de 1731.

Digitized by Google

de savoir si tel acte, présenté comme donation à cause de mort, n'était pas une donation entre-vifs sous condition potestative, frappée de nullité par l'article 16 et *vice versâ*.

Le résultat des dispositions de l'ordonnance que nous venons de rappeler, et dont la sagesse est incontestable, fut de déclasser pour ainsi dire la donation à cause de mort; elle ne put désormais avoir rien de commun avec la donation entre-vifs, soit quant au fond, soit quant à la forme; car toute libéralité qui n'était pas revêtue des formes testamentaires devait être jugée d'après les règles tracées par le législateur dans l'ordonnance de 1731, et spécialement dans l'article 16.

Toutefois, fallait-il conclure de cette situation nouvelle que la donation à cause de mort était désormais *entièrement* assimilée au legs, qu'elle devait en subir toutes les lois, que par conséquent elle avait perdu son individualité? Plusieurs parlements l'avaient craint, et avaient présenté au roi des remontrances à cet égard. Mais le chancelier d'Aguesseau leur répondit qu'on avait voulu seulement réglementer la forme, et nullement renverser les principes et les institutions [1], que la donation à cause de mort subsistait donc toujours avec ses règles spéciales. — Il ne pouvait en être autrement. Les avantages qu'elle procurait alors n'étaient autre chose que la consécration d'un principe de droit naturel; il fallait donc qu'ils pussent encore être obtenus. On ne pouvait pas notamment priver le fils de famille de la capacité de faire des libéralités révocables jusqu'à la mort, ce qui serait arrivé si la donation à cause de mort ayant disparu, on n'avait conservé dans les pays de droit écrit que le testament, dont la loi les déclarait incapables.

7. Nous n'avons encore parlé que du droit écrit; voyons maintenant quel avait été le rôle de notre institution dans le droit coutumier. Il semble, d'après les considérations qui précèdent, qu'elle ne pouvait être d'aucune utilité là où les principes rigoureux du droit romain en matière testamentaire n'étaient pas en vigueur. La plupart des coutumes, en effet, ne s'en étaient point occupées; quelques-unes avaient proscrit d'une manière formelle ce mode de libéralité [2]; enfin d'autres, en très-petit nombre, et plus voisines des pays de droit écrit,

[1] V. Furgole, *Traité des testaments*, t. IV, chap. 14, n° 2, p. 330.
[2] Donation à cause de mort ne vaut rien. (Cout. de Blois, art. 170.)

Digitized by Google

dont elles avaient pu subir l'influence, permettaient en termes exprès la donation à cause de mort[1]. Ricard disait à ce sujet, en se plaçant au point de vue général du droit coutumier et en la rapprochant du testament : « Je crois qu'il n'y a point lieu de les distinguer dans notre usage[2]. »

Cependant la donation à cause de mort suscita de vives controverses; elle servit de prétexte pour faire valoir certains actes frappés de nullité, ou du moins pour éviter les effets d'un principe propre au droit coutumier, et formulé dans la maxime : *Donner et retenir ne vaut.* — A l'époque où cette maxime perdit de sa rigueur primitive, lorsque le dessaisissement *de fait*, antérieurement exigé de la part du donateur, put être remplacé par une simple tradition de droit (au moyen d'une réserve d'usufruit, d'une clause de constitut ou de précaire), pour mettre en harmonie le principe des réserves coutumières avec l'adoucissement que nous venons de signaler, on voulut prévenir contre toute suggestion ceux qui, *atteints de leur dernière maladie*, auraient pu faire et auraient fait en réalité des donations entre-vifs irrévocables avec d'autant plus de facilité qu'ils auraient pu ne pas se dépouiller *en fait personnellement*, puisque la tradition feinte était suffisante. Les coutumes décidèrent donc, entre autres la coutume réformée de Paris, que « toutes donations, encore qu'elles soient conçues entre-vifs, faites par » personnes gisans au lit malades de la maladie dont ils dé» cèdent, sont réputées faites *à cause de mort* et testamentaires, » et non entre-vifs[3]. » D'autres coutumes frappaient et transformaient *de la même manière* toute donation faite dans les trente ou quarante jours qui précédaient la mort.

Il semble que la donation à cause de mort venait d'être introduite dans les pays de coutume; mais en réalité elle allait y jouer un rôle qui n'avait jamais été le sien. Elle se trouvait seulement substituée à une véritable donation entre-vifs par la force même de la loi, qui imposait la révocabilité à une disposition irrévocable de sa nature. Donc on n'aurait pas dû en conclure qu'elle venait d'être implantée dans le droit coutumier, avec toute l'extension qu'on lui donnait dans les pays de droit écrit.

[1] Nivernais, chap. 27, art. 4. — Auvergne, chap. 14, art. 2. — *Idem*, Maine et Anjou.

[2] *Des donations*, 1re part., chap. 2, nº 18, p. 5.

[3] Coutume réformée de Paris, art. 277.

Digitized by Google

Les coutumes n'avaient pas voulu accueillir une institution dont elles n'avaient aucun besoin, mais seulement, ainsi que l'enseignait Ricard [1], transformer les libéralités dont nous avons parlé en dispositions de dernière volonté ou testamentaires, c'est-à-dire révocables.

Cependant la controverse s'éleva vive sur ce point, car de la solution à donner à cette première question découlaient des conséquences très-graves. — Ceux qui admettaient l'introduction de la vraie donation à cause de mort étaient conduits par une pente très-douce à la violation du principe protecteur des réserves coutumières. En effet, une libéralité contrevenant à la règle : *Donner et retenir ne vaut*, par exemple une donation de biens à venir, ou bien une donation sous condition potestative, pouvait être présentée comme une donation à cause de mort, à raison de la révocabilité, du *jus pœnitendi* qui l'accompagnait, et qui est l'un des caractères essentiels de ce dernier mode de disposition à titre gratuit.

Ce ne sont point là seulement des conjectures; ces prétentions avaient été soulevées, la jurisprudence s'en était émue et jugeait en divers sens; la doctrine enfin se trouvait également divisée [2]. Ainsi l'on agitait les questions de savoir si la donation de tous les biens que le donateur aura lors de son décès était entre-vifs ou à cause de mort [3]; — si la donation faite à la charge d'exécuter le testament fait ou à faire était entre-vifs ou à cause de mort [4]; — si la donation entre-vifs faite par une personne qui était dans le dessein d'entrer en religion devait être réputée à cause de mort [5]. — Enfin Ricard signalait bien clairement les controverses existant sur le point de savoir si la libéralité revêtue de la forme des donations entre-vifs, *et contrevenant par exemple à la règle : Donner et retenir ne vaut*, pouvait valoir comme donation à cause de mort [6].

La doctrine qui admettait sans aucun motif juridique cette transformation de la donation entre-vifs en donation à cause de

[1] *Des donations*, loc. cit.

[2] V. les autorités citées par Furgole dans son Commentaire de l'article 4 de l'ordonn. de 1731. *Donations*, t. I, p. 38, édit. in-4°.

[3] V. Furgole, Commentaire de l'ordonn. de 1731, art. 1er, p. 8.

[4] *Idem*, p. 9.

[5] *Idem*, art. 3, p. 27.

[6] Ricard, *Donations*, 1re part., chap. 2, n° 38.

Digitized by Google

mort, avait évidemment pour effet de saper par sa base tout le système du droit coutumier en cette matière. Il fallait mettre un terme à cette situation indécise dans laquelle flottaient les esprits et les doctrines, et laisser à chaque acte son véritable caractère, en frappant de nullité toute donation entre-vifs qui n'était pas irrévocable. C'est ce que fit l'ordonnance de 1731. Elle déclara nulles toutes donations de biens à venir, ou soumises à des conditions potestatives de la part du donateur (article 15); et d'un autre côté elle sépara profondément et même extérieurement la donation entre-vifs de la donation à cause de mort (art. 2 et 3). Enfin l'article 4 disposa franchement et sans détours de la manière suivante : « Toute donation entre-vifs qui » ne serait pas valable en cette qualité ne pourra valoir comme » donation ou disposition à cause de mort ou testamentaire, de » quelque formalité qu'elle soit revêtue. » C'était la conséquence nécessaire de l'article 3, qui avait exigé pour la donation à cause de mort les formalités des testaments, conséquence qu'il fallait nécessairement exprimer, à cause de la controverse des temps antérieurs.

8. Tels sont les véritables motifs historiques et juridiques des changements introduits dans cette matière, par l'ordonnance de 1731, à la législation des pays de droit écrit comme à celle des coutumes. Ces changements peuvent se résumer en deux mots : — D'un côté, conservation de la véritable donation à cause de mort, qui cependant fut soumise aux formes testamentaires, car les articles 3, 4, 15 et 16 de l'ordonnance l'auraient frappée de nullité si elle avait emprunté la forme des contrats ; — d'un autre côté, anéantissement complet de la donation à cause de mort toute spéciale créée par le droit coutumier, dans l'intérêt de la maxime : *Donner et retenir ne vaut.*

Postérieurement à l'ordonnance et dans les pays de droit écrit, il est utile de remarquer que l'on voit les auteurs rappeler avec plus de soin qu'auparavant le principe écrit dans la loi 13, § 1, D., *De mortis causâ donat.* : « In mortis causâ donationibus etiam facti quæstiones sunt. » Furgole ne peut se lasser d'y revenir. Domat et Ricard, au contraire, n'en parlent pas. Et en effet, à l'époque où la donation à cause de mort n'était pas nécessairement soumise à la formalité des testaments et codicilles, on était porté à suppléer facilement le *jus pœnitendi*, car il fallait supposer que le donateur avait voulu faire un

Digitized by Google

acte sérieux. Mais lorsqu'elle fut déclassée, ainsi que nous l'avons dit plus haut, il en fut tout autrement. Comment suppléer ce qui aurait rendu la libéralité nulle? C'est alors qu'on rechercha dans les lois romaines ce qui favorisait les besoins nouveaux, et que l'on mit en relief, pour faire valoir la disposition, ce principe d'ailleurs bien vrai : *In mortis causâ donationibus, etiam facti quæstiones sunt.* — Ce point de fait assigne à la libéralité sa véritable place dans le domaine juridique. Le juge, recherchant l'intention du donateur, décide si elle a été révocable, c'est-à-dire sous condition potestative (car c'était encore une question de fait, ainsi que l'avait dit Ricard d'après la loi romaine[1], que celle de savoir si telle condition, dans chaque espèce, est ou n'est pas potestative), et cette solution fixe le sort de la libéralité contractuelle; car s'il n'y a pas condition potestative de la part du donateur, elle sera une donation entre-vifs irrévocable. Si au contraire elle est subordonnée à une condition potestative, elle sera frappée de nullité, en vertu des articles 16 et 3 de l'ordonnance sur les donations, et l'on ne sera pas admis à prétendre qu'il s'agit d'une donation à cause de mort, puisque l'article 4 de l'ordonnance a empêché désormais toute surprise à cet égard.

Par suite de cette transformation de la doctrine, à laquelle on n'a pas assez réfléchi, mais qu'il est facile de saisir dans les auteurs et surtout dans Furgole, transformation commandée du reste par la nécessité, il aurait bien pu arriver que le juge, en appréciant le point de fait duquel devait dépendre la révocabilité ou l'irrévocabilité de la disposition, eût conservé le caractère de donation entre-vifs à diverses espèces, que les textes eux-mêmes du droit romain présentent comme exemple de donation à cause de mort. En effet, tandis qu'à Rome le *jus pœnitendi* était facilement suppléé, et ne disparaissait que devant la manifestation évidente d'une volonté contraire, résultant des termes mêmes de la disposition *ne ullo casu revocetur*[2], ou bien des circonstances de fait; il fallait maintenant ne l'admettre que lorsqu'il était stipulé d'une manière indubitable. C'est ainsi que la donation de Télémaque à Pirée, telle qu'elle est rapportée au § 1er du titre *De donationibus*, aux Institutes de

[1] V. les passages rapportés plus haut, p. 244, 245.
[2] L. 27, D., *De mortis causâ donat.*

Digitized by Google

Justinien, d'après Homère, aurait pu être considérée elle-même dans notre ancien droit, c'est-à-dire depuis l'ordonnance de 1731, comme une donation entre-vifs sous condition casuelle; car rien n'indique d'une manière certaine, aurait-on pu prétendre, que le donateur avait réservé la révocabilité *ad nutum*.

Nos anciens auteurs n'étaient point allés jusque-là. Peut-être auraient-ils craint, et surtout Furgole, en présence de textes formels, d'arriver au résultat dont je viens de parler, et qui cependant eût été naturel, indispensable, puisqu'il était commandé par les changements introduits dans les principes mêmes de la matière. Furgole, sans attaquer les textes, croyait sans doute satisfaire aux besoins nouveaux en insistant sur ce principe fourni par la législation romaine elle-même : *In mortis causâ donationibus etiam facti quæstiones sunt*. C'était aux juges à faire le reste.

9. Nous arrivons maintenant au Code Napoléon.

La donation entre-vifs a conservé à peu près tous les principes de notre ancienne jurisprudence depuis l'ordonnance de 1731; donc ses rapports avec la donation à cause de mort ne sont pas changés.

Quant à notre législation sur les testaments, elle s'est profondément modifiée : — Nous ne pouvons plus faire que des légataires, dont le droit, par conséquent, se trouve indépendant de l'adition ou de la répudiation d'un héritier institué. — La capacité de ces légataires ne doit plus être appréciée au moment de la confection du testament, mais seulement à la mort du testateur (C. Nap., art. 906, alinéa 2). — Enfin rien ne s'oppose à ce que le fils de famille puisse faire des dispositions testamentaires. Nous ne reconnaissons aucune incapacité de disposer émanant d'un droit civil rigoureux, et qu'il serait utile d'éviter au moyen d'ingénieux détours. Sur tous les points que nous venons de toucher, il existait autrefois des différences entre le legs et la donation à cause de mort; ces nuances ont disparu, car le legs, abdiquant ses anciennes règles, s'est soumis à celles plus simples de la donation à cause de mort. Il en résulte donc qu'il n'y a plus aucune utilité à les distinguer l'un de l'autre.

Les développements qui précèdent nous ont conduit à ces deux propositions, qui nous paraissent démontrées : 1° Depuis l'ordonnance de 1731 et sous le Code Napoléon, la donation à cause de mort est profondément séparée de la donation entre-

Digitized by Google

vifs, dont elle ne peut pas même emprunter la forme extérieure sans être frappée de nullité. — 2° Lorsque la donation à cause de mort emprunte les formes testamentaires, il était utile sous l'empire de l'ordonnance, il n'est plus utile sous le Code de la distinguer du legs.

Rapprochons maintenant de ces propositions les termes de l'article 893 du Code Napoléon, qui proclame « qu'on ne pourra » disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-» vifs ou par testament, » et ceux de l'article 967 portant « qu'on pourra disposer par testament soit sous le titre d'insti-» tution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute » autre dénomination propre à manifester sa volonté. » — Observons que l'un des rédacteurs du Code, Maleville, a écrit sous ce dernier article : « Plus de distinction entre les testaments, les codicilles, *les donations à cause de mort* et les simples legs [1], » et sous l'article suivant : « Sous la qualification de testament, on comprend toutes les dispositions à cause de mort, de quelque nom qu'elles fussent auparavant baptisées [1]. » — Ajoutons encore ces paroles de M. Jaubert au tribunat : « La distinction des dispositions de dernière volonté en testaments, codicilles ou donations à cause de mort, ne subsistera plus; on ne reconnaîtra qu'une seule espèce de dispositions de dernière volonté, elles s'appelleront testaments. » — Et nous serons obligés de conclure inévitablement que la donation à cause de mort n'existe plus comme institution à part, avec son individualité propre. Cela est si vrai que si, dans un acte revêtu des formes testamentaires, on avait fait une libéralité qualifiée donation à cause de mort, cette libéralité ne serait autre chose qu'un legs, alors même qu'on aurait fait intervenir le prétendu donataire pour accepter. Cette acceptation surabondante ne vicierait pas le testament. Tout le monde est d'accord sur ce point.

Puisqu'il en est ainsi, puisqu'on ne peut faire que des donations entre-vifs ou des legs lorsqu'on dispose à titre gratuit, et cela non-seulement quant à la forme, mais encore quant au fond; — puisque en présence de ces principes la donation à cause de mort ne répond à aucun besoin, qu'elle ne peut être distinguée du legs lorsqu'elle apparaît avec les formes testamen-

[1] *Analyse de la discussion du Code civil*, art. 967.
[2] *Ibid.*, t. II, art. 968.

Digitized by Google

taires, et qu'elle est frappée de nullité lorsqu'elle revêt celles des donations entre-vifs (944 C. Nap), — quel rôle faut-il lui assigner de nos jours sur la scène juridique? — En un mot, quelle est la théorie du Code en cette matière?

Le rôle n'existe plus, il a été supprimé comme inutile. La théorie du Code est celle-ci : — Les règles sur les donations entre-vifs et sur les testaments prévoient tous les cas possibles. L'expression *donation à cause de mort* n'est plus juridique, elle est effacée de la langue du droit moderne; il ne faut donc ni s'en effrayer ni s'en prévaloir. Quelque espèce qui se présente, les tribunaux devront la résoudre par les principes propres à la donation entre-vifs ou aux testaments, suivant la forme extérieure que la libéralité aura empruntée.

Supposez une espèce présentant, sous la forme d'une donation entre-vifs avec la dénomination indifférente de donation à cause de mort, tous les caractères propres à cette libéralité dans la législation romaine. Il faudra nécessairement, ainsi que nous l'avons exposé, que cette libéralité soit révocable à la volonté du disposant; dès lors elle sera frappée de nullité, en vertu des articles 894, 943 et 944 du Code Napoléon. — S'agit-il, au contraire, d'une libéralité testamentaire, qualifiée donation à cause de mort et qui eût été reconnue telle autrefois, l'article 967 nous indique qu'elle doit être traitée comme un legs, car la qualification importe peu; elle n'est pas juridique, elle ne change rien à la nature de la disposition.

Cette doctrine est simple et naturelle, elle est conforme aux textes de notre Code, elle s'explique et se corrobore par l'histoire et la philosophie du droit : elle doit donc être admise sans contestation.

10. Quant aux deux systèmes que nous nous sommes contenté d'énoncer et qui ont été enseignés jusqu'à ce jour, il nous sera maintenant facile de les repousser.

D'après l'un de ces systèmes, l'article 893 n'a touché qu'à la forme des libéralités; par conséquent la donation à cause de mort demeure toujours possible; elle conserve son existence propre, pourvu qu'elle se soumette à l'une des formes indiquées par l'article 893. — Ce système, on le voit, repose sur un principe faux, car il est certain et nous avons prouvé que l'art. 893 a réglé les libéralités, et quant à la forme et quant au fond. — En second lieu, si cette doctrine était admise, il faudrait aller

Digitized by Google

jusqu'à prétendre que la donation à cause de mort peut apparaître avec la forme des donations entre-vifs, d'où il résulterait que notre Code aurait méconnu le progrès fait par l'ordonnance de 1731 (art. 4), et que de nos jours on pourrait encore agiter la question de savoir si telle libéralité revêtue des formalités de la donation entre-vifs doit être frappée de nullité, comme violant les articles 894, 943, 944, 945 du Code Napoléon, ou bien si elle constitue une donation à cause de mort dont le caractère essentiel est la révocabilité *ad nutum*. Il suffit d'avoir signalé ces résultats pour avoir démontré l'erreur d'une opinion aujourd'hui presque abandonnée.

11. Le système plus généralement adopté s'écarte moins de la vérité théorique. Il pourrait même, sainement entendu, n'avoir pas dans la pratique de graves inconvénients, et cependant c'est au point de vue de la pratique surtout qu'il est insuffisant et dangereux.

Il peut se formuler ainsi : L'article 893 du Code Napoléon a prohibé purement et simplement la donation à cause de mort, en ne permettant de disposer à titre gratuit que par donation entre-vifs et par testament. — Donc il faut frapper de nullité tout ce qui, en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, présentait le caractère juridique propre à cette institution.

La première de ces propositions est parfaitement exacte; la seconde conduit facilement à des erreurs lorsqu'on en fait l'application; d'ailleurs elle n'est pas absolument vraie par elle-même. En effet, c'est seulement parce qu'elle ne répondait plus à aucun besoin que la donation à cause de mort a disparu comme institution à part; le législateur n'a pas voulu prohiber toutes les dispositions qui auraient présenté autrefois ce caractère juridique; l'article 967 nous en fournit la preuve. — D'un autre côté, voici d'où pourraient naître les dangers pratiques dont nous avons parlé : de ce que le principe prohibitif, fondement du système, serait étendu trop loin par suite des rapprochements que l'on ferait avec le droit romain et notre ancienne jurisprudence, tandis que l'application pure et simple des règles du Code maintient la prohibition dans de justes limites. Nous allons le prouver.

Il faut, dit-on, frapper de nullité toute donation qui, à Rome et dans notre ancien droit, aurait été qualifiée juridiquement

Digitized by Google

donation à cause de mort. En théorie, ce principe est vrai, puisque à Rome toute donation à cause de mort était essentiellement révocable à la volonté du disposant; mais il est faux dans la pratique, puisqu'il ne faut pas apprécier aujourd'hui de la même manière la volonté du donateur touchant la révocabilité. — Prenons un exemple. Lorsqu'en présence d'un danger on fait une donation, la loi romaine nous dit que cette donation est à cause de mort : telle est l'espèce citée au § 1er, *De donat.*, aux Institutes, dans laquelle Télémaque a donné à Pirée, sous la condition qu'il n'échappera pas au danger dont il est menacé. Cette solution de la loi romaine se comprend fort bien, car le *jus pœnitendi* était sous-entendu. De nos jours, la donation révocable (ou, pour parler selon la théorie que nous critiquons, la donation à cause de mort) est prohibée (894-944); comment faudra-t-il apprécier l'espèce dont nous venons de parler? Devons-nous dire purement et simplement : A Rome, cette espèce était une donation à cause de mort, donc elle est nulle aujourd'hui? — Mais les parties ont voulu faire un acte sérieux. Ont-elles subordonné la libéralité à la seule condition exprimée? Il faut le croire. Ont-elles entendu y ajouter la révocabilité *ad nutum* de la part du donateur? Non, jusqu'à preuve contraire; car il faut supposer qu'elles ont connu la loi et la nullité dont elle frappe les donations révocables; que par conséquent elles n'ont pas voulu faire un acte inutile : *Actus interpretandi potiùs ut valeant quàm ut pereant.* Il y a donc une question préalable à vider, celle de savoir si, dans l'espèce, il y a révocabilité de la part du donateur, ainsi que c'était nécessaire pour la donation à cause de mort.

Cette question préalable se présentait également à Rome, où elle était décidée d'après les circonstances de fait, *in mortis causâ donationibus, etiam facti quæstiones sunt*[1], avec cette précision toutefois que la donation à cause de mort étant favorisée, cette maxime avait été formulée précisément pour faire valoir comme telles des libéralités dans lesquelles la révocabilité ne paraissait pas textuellement : *Ut omnimodo ex eâ valetudine, donatore mortuo, res non reddatur, ut nullo casu sit ejus repetitio*[2]; — tandis que depuis le jour où la donation à cause de

[1] L. 13, § 1, D., *De mortis causâ donat.*
[2] L. 13, § 1; L. 35, § 4, D., *eod. titulo.*

Digitized by Google

mort a été profondément séparée de la donation entre-vifs dont elle ne pouvait emprunter la forme sans être frappée de nullité, cette maxime a été admise dans un sens tout opposé par l'effet de cette nullité même [1].

Donc si dans notre droit moderne on apprécie avec soin cette circonstance de fait, en prenant pour point de départ la règle d'interprétation de l'article 1157 du Code Napoléon dont la pensée est que tout acte doit être présumé fait sérieusement, et en décidant par suite que la réserve du droit de révocation n'existe que lorsqu'elle est manifestée d'une manière évidente ; le système qui regarde la donation à cause de mort comme supprimée purement et simplement, ne doit pas être repoussé.

Toutefois, il était indispensable de faire cette précision. En effet, la situation est alors identique à celle qui a été faite par le Code Napoléon à la substitution fidéicommissaire (art. 896) ; l'une et l'autre doivent donc être régies par les mêmes principes.— En matière de substitution, il est généralement admis que l'on doit exiger rigoureusement toutes les conditions essentielles et constitutives. Rien ne doit être suppléé. Il faut que la volonté du disposant apparaisse d'elle-même manifestement contraire à la loi. Si quelque doute subsiste, il faut décider que l'on n'a pas voulu faire un acte prohibé, *actus interpretandi potiùs ut valeant, quàm ut pereant.* Telle est la conséquence naturelle et logique de la nullité des substitutions. — Si, pour la donation à cause de mort, on veut admettre également le principe prohibitif, on ne peut répudier cette même conséquence : elle est inévitable.

On a peu songé cependant à modifier ainsi le système dont nous nous occupons, quelque simple et naturelle que cette modification paraisse [2]. Pour peu que l'on y réfléchisse, on la trouvera indispensable et l'on sera forcé de l'adopter. Mais alors on s'apercevra bientôt que cette modification, par laquelle on se met d'accord avec la volonté du législateur et l'on évite des erreurs pratiques, doit conduire au renversement du système lui-même, puisqu'elle oblige à reconnaître que là où les Ro-

[1] V. *suprà*, p. 241, les passages cités de Furgole et les considérations présentées sur ce sujet.

[2] Toutefois Marcadé avait précisé ce point important. V. *Explication du Code Napoléon*, t. III, art. 951, n° 5.

Digitized by Google

mains voyaient une donation à cause de mort, nous ne trouvons, nous, quelquefois qu'une donation entre-vifs irrévocable. Dès lors, il n'est plus vrai de dire que la donation à cause de mort est prohibée purement et simplement, en ce sens qu'il faut frapper de nullité tout ce que les Romains classaient dans cette catégorie de dispositions à titre gratuit.

Pour dissiper tous les doutes, pour demeurer pleinement dans la vérité, ne vaut-il pas mieux s'en tenir aux principes communs en matière de donations, et traiter d'après ces principes toutes les libéralités revêtues des formes que la loi exige pour elles? De cette manière, nous serons sûrs d'atteindre toute donation à cause de mort, car elle sera révocable (894, 943, 944, 945... . C. Nap.); mais nous ne frapperons pas de nullité ce qui n'est pas contraire aux dispositions de notre Code; nous respecterons ce que le législateur a voulu respecter.

12. Il ne nous reste plus maintenant qu'à étudier la jurisprudence.

Elle n'a eu guère à statuer que sur des dons manuels prétendus à cause de mort[1]. — Sans vouloir nous occuper ici de toutes les difficultés relatives aux dons manuels, nous dirons seulement qu'ils sont soumis aux mêmes principes généraux que les donations entre-vifs ordinaires. Celui qui est fait d'une manière irrévocable doit être maintenu, celui qui est soumis à une condition potestative de la part du donateur est nul[2].

Mais quand est-ce que le don manuel est révocable? La révocabilité peut-elle dépendre de cette seule circonstance que le don manuel a été fait par un moribond? Non, évidemment. Un moribond peut, en observant les formes solennelles que la loi exige, faire une donation entre-vifs irrévocable; pourquoi ne pourrait-il pas faire un don manuel irrévocable aussi? Cette circonstance n'est donc pas suffisante[3]. — Lorsque la mort du

[1] Car toutes les décisions de la jurisprudence rapportées aux *Codes annotés* de M. Gilbert, sous l'article 894, et jugeant que dans tel cas il y a donation entre-vifs, dans tel autre cas donation à cause de mort, ne peuvent être d'aucune utilité. Toutes les espèces dont elles s'occupent ne devaient faire naître aucun doute au point de vue de la donation à cause de mort. — D'ailleurs, nous ne voulons pas toucher ici ce qui regarde les libéralités faites par contrat de mariage, qui suivent des règles à part, ni les donations entre époux pendant le mariage.

[2] V. Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, t. III, art. 931, n° 3.

[3] V. conforme, *ibid.*, *eodem loco*.

Digitized by Google

donateur est la condition de la perfection de la donation, la donation est-elle révocable? Cela revient à dire la condition est-elle potestative? Nous répondrons encore ici négativement. L'article 951 permet, en effet, la condition résolutoire en cas de prédécès du donataire. D'ailleurs, il est évident qu'il ne peut dépendre du donateur qu'il survive ou non à qui que ce soit. La vie est un don de Dieu que l'homme ne peut rejeter sans crime. Ce crime ne peut donc être implicitement prévu dans la condition.

Il résulte de ce qui précède qu'une donation faite dans les formes légales par un moribond, soit d'un immeuble, soit d'un meuble, soit d'une somme d'argent avec condition qu'elle serait résolue de plein droit si le donataire mourait avant le donateur, serait valable; car elle ne serait subordonnée qu'à une condition non potestative. D'ailleurs, on ne pourrait pas dire qu'elle constitue une donation à cause de mort prohibée; car nous n'avons nullement à nous préoccuper de la donation à cause de mort, des pays de coutume, et d'un autre côté, nous l'avons établi précédemment, la donation à cause de mort romaine ne résultait que de la réunion de ces trois circonstances: 1° *contemplatio mortis;* 2° révocation de plein droit en cas de prédécès du donataire au donateur; 3° enfin, révocabilité *ad nutum, jus pœnitendi.* Or nous ne rencontrons pas ici le troisième des éléments. — Marcadé admet cette solution et la justifie [1].

Cela posé, supposons qu'il s'agisse, non plus d'une donation reçue avec les formes solennelles exigées par la loi, mais bien d'un don manuel avec tradition, fait dans les mêmes circonstances. Il faudra décider que ce don manuel est valable, car pourquoi serait il autrement traité que la donation revêtue des formes légales, puisqu'au fond il y a le même acte juridique?

Cette doctrine est fort simple; cependant elle a été méconnue par la jurisprudence et notamment par un arrêt de la Cour impériale de Bordeaux, du 8 août 1853 [2]. La Cour de Bordeaux avait à statuer sur la validité d'un don manuel constaté de la manière suivante par la déposition d'un témoin dans l'enquête: « Le donateur à son lit de mort avait donné à son neveu une

[1] Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, t. III, art. 951, n° 5.
[2] Devill. et Carette, 1853, 2, 641.

Digitized by Google

» somme de 5,000 francs en lui recommandant de l'emporter, » et en ajoutant *que s'il ne succombait pas il la lui remettrait, et » que s'il venait à mourir il en ferait sa propriété.* » C'était donc purement une donation sous condition non potestative; car la validité ou l'invalidité de la disposition dépendait uniquement du fait de la mort ou de la guérison du donatenr, qui n'avait pas réservé en même temps la révocabilité *ad nutum*, le *jus pœnitendi*, ainsi que le prouvent les termes mêmes dans lesquels la libéralité avait été faite.

Si l'idée de donation à cause de mort avait été écartée, conformément à la véritable théorie du Code que nous venons d'établir, la solution de cette espèce n'aurait présenté aucune difficulté; mais la Cour de Bordeaux s'est préoccupée de ce principe: « La donation à cause de mort est prohibée. » Puis elle a fait implicitement cette argumentation déjà critiquée : « A Rome, une donation faite de cette manière aurait été considérée comme une donation à cause de mort: donc il faut frapper de nullité le don manuel de 5,000 francs. » Elle dit en effet : « Attendu que si l'on peut, à la veille de la mort, faire encore une donation entre-vifs et subordonner l'effet à une condition suspensive ou résolutoire, la condition qu'elle ne sera définitive qu'au décès du donateur ou qu'elle demeurera non avenue s'il revient à la santé, est par elle-même exclusive de l'intention de donner entre-vifs et caractéristique d'une donation à cause de mort. »

La Cour n'a pas remarqué qu'à Rome le *jus pœnitendi* était facilement suppléé et devait l'être *pour faire valoir la disposition* avec son caractère propre; tandis que sous le Code le *jus pœnitendi* ne doit être admis que lorsqu'il est impossible de donner à l'acte une autre interprétation, par la raison que ce *jus pœnitendi* a pour effet de faire tomber la disposition et de rendre inutile l'acte du donateur. Cette considération, que Marcadé avait déjà présentée dans son commentaire de l'article 951 du Code Napoléon, renverse entièrement l'argumentation traditionnelle que la Cour de Bordeaux a reproduite dans le passage précité.

Ce que son arrêt dit de plus fort en apparence, c'est ceci : « Le donateur ne se dépouille pas irrévocablement de la chose donnée; mais il la met en quelque sorte *en dépôt*, dans les mains du donataire, qui n'en demeurera propriétaire que si le donateur décède, et la lui rendra s'il revient à la santé. » —

Digitized by Google

Remarquons tout d'abord que ce n'est pas là le motif déterminant de la décision rendue. La Cour n'a pas condamné le prétendu dépositaire à remettre aux héritiers du déposant la somme qui lui avait été confiée à ce titre. L'idée de dépôt n'a été invoquée que pour prouver la révocabilité du dépouillement du disposant, et par suite l'existence du don manuel à cause de mort qui, à raison de ce dernier caractère, a été frappé de nullité. Or on ne peut s'empêcher de reconnaître le vice de cette argumentation : s'il y a juridiquement dépôt volontaire, il n'y a pas don manuel; si, au contraire, il y a don véritable, une libéralité quelconque, irrévocable ou révocable, peu importe, il n'y a plus remise à titre de dépôt. Quoi qu'il en soit du mérite de cette argumentation, cette idée de dépôt n'est autre chose au fond qu'une affirmation erronée, une interprétation fausse de la situation juridique créée par la libéralité. En effet, il ne s'agit nullement d'un dépôt qui aurait conservé intact le droit de propriété du donateur. S'il en eût été ainsi, il eût été vrai de dire qu'il n'y avait pas dépouillement irrévocable; bien plus il n'y aurait pas eu même libéralité. Or ces expressions de l'arrêt « qui n'en demeurera propriétaire que si le donateur décède » prouvent suffisamment qu'un droit de propriété a été créé à titre gratuit, quoique sous condition résolutoire. Cette condition est-elle potestative? L'arrêt ne le dit pas, et les termes dans lesquels la libéralité a été faite indiquent le contraire. Il nous paraît donc que la Cour impériale de Bordeaux s'est contentée d'une affirmation sans fondement, et que sa doctrine ne repose sur rien, si ce n'est sur des apparences [1].

[1] L'idée d'un mandat confié au donataire que l'on aurait pu mettre en avant pour invalider la disposition, n'a pas même attiré un instant l'attention de la Cour, puisqu'il n'en est pas dit un mot dans les considérants. En effet, toute idée de mandat était incompatible avec les termes mêmes dans lesquels la libéralité était constatée, « *que s'il ne succombait pas il la lui remettrait, et que, s'il venait à mourir, il en ferait sa propriété.* » Par le mandat, le mandataire est chargé de faire quelque chose; or il n'en est pas ainsi dans l'espèce. — D'ailleurs toutes ces voies obliques par lesquelles, en obtenant une décision sur un point de fait, on voudrait éviter la censure de la Cour de cassation, ne pourraient conduire au but proposé, car depuis longtemps déjà la Cour suprême a jugé que toute décision de fait ayant pour objet de changer le caractère juridique d'un acte, dans les cas où la loi annule ou prohibe, peut lui être soumise, car elle contient implicitement une question de droit : « Lorsqu'il s'agit de déterminer la nature et l'essence d'un » acte, dans les cas où la loi annule ou prohibe, une fausse interprétation

Digitized by Google

Nous n'avons parlé que du dernier arrêt rendu en cette matière, et nous l'avons critiqué; car s'il n'a pas résolu, selon nous, la difficulté d'une manière juridique, il l'a du moins abordée. Les arrêts antérieurs, que l'on cite quelquefois en faveur de la même opinion, n'ont pas une égale portée.

L'arrêt de Paris, du 4 mai 1816[1], statuant sur un prétendu don manuel de manuscrits fait par un mourant, décide que dans l'espèce il n'y avait pas libéralité, mais seulement dépôt, « considérant que des faits et des circonstances de la cause il résulterait au plus la présomption d'un dépôt[2]. »

L'arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1829[3], juge que la disposition sur laquelle il statue n'est qu'un legs à titre particulier.

Enfin l'arrêt de la Cour de Toulouse, du 11 juin 1852[4], s'occupe d'une espèce dans laquelle A avait livré à B une somme d'argent, avec condition que B la placerait en achat d'immeubles et lui en servirait les intérêts. La Cour, avec juste raison,

» qui tend à maintenir ce que la loi prohibe ou annule, couvre une véritable » violation de la loi; et ainsi cette espèce d'interprétation ne peut être à l'a- » bri du recours en cassation. » (Arrêt du 22 juin 1812. Sirey, 13, 1, 24.)

[1] Aff. des manuscrits de M. J. Chenier. Sirey, 16, 2, 195, et collection nouvelle de Devill. et Car., 5, 2, 138.

[2] L'arrêt dit encore que la donation manuelle de *manuscrits* par l'auteur à une tierce personne doit être réputée *à cause de mort;* c'est-à-dire que dans ce cas on doit présumer, selon toutes les probabilités morales, que le donateur a entendu réserver le *jus pœnitendi*, à raison de l'objet même de la libéralité. Telle est aussi la doctrine de Merlin (*Questions de droit*, v° *Donation*) et de M. Renouard (*Des droits d'auteur*, t. II, n° 167, p. 290). — Cette solution ne contrarie nullement notre système, car il s'agit seulement de la constatation d'un fait dans une espèce toute particulière. — Aussi, sans entrer dans une discussion qui nous entraînerait loin de notre sujet, nous nous contenterons de signaler deux arrêts rendus en sens contraire, l'un par la Cour de Paris, le 13 novembre 1841 (aff. Broussais : Devill. et Car., 44, 2, 3; — Dalloz, 42, 2, 44), et l'autre par la Cour de Bordeaux, le 4 mai 1843 (aff. de Montagnac : Devill. et Car., 43, 2, 479. On consultera avec intérêt les annotations du recueil de MM. Dalloz sur ce dernier arrêt, et surtout la note 20 du § 659, de Zachariæ (traduction de MM. Aubry et Rau, t. V, p. 65), dans laquelle il est exposé que si le don manuel de la propriété littéraire est impossible, c'est parce que cette propriété est incorporelle et résiste à toute idée de transmission manuelle; tandis que le don manuel d'un manuscrit, abstraction faite du droit de le publier, devient possible, car il ne s'agit plus alors que d'un objet corporel.

[3] Devill. et Carette, 29, 2, 114.

[4] *Ibid.*, 52, 2, 511.

Digitized by Google

n'a vu dans ces stipulations ni don manuel entre-vifs, ni don manuel à cause de mort, ni une libéralité quelconque.

Il est donc évident que ces arrêts n'ont rien jugé relativement à la question qui nous occupe. Il en est autrement de celui de Bordeaux, qui cependant devrait tomber, si l'on faisait une saine application des principes que le Code a voulu consacrer, et que l'on peut résumer en ces mots :

En droit, il n'y a plus de donation à cause de mort; par conséquent, lorsqu'il s'agit d'apprécier une libéralité quelconque, il faut faire abstraction des textes romains, et ne se placer qu'en face des règles du Code Napoléon sur les donations entre-vifs et les testaments, car ces règles suffisent à toutes les situations juridiques.

J. BAUBY.

RÈGLEMENT DÉFINITIF D'ORDRE.

SON CARACTÈRE, ET LES VOIES DE RECOURS OUVERTES CONTRE LUI.

Par M. Cl. Klié, procureur impérial à Schlestadt.

En comparant les articles 749 et suivants du Code de procédure civile, on reste convaincu que le silence des rédacteurs du Code sur le mode de recours à employer contre l'ordonnance de clôture définitive d'ordre n'est point le résultat d'un oubli, mais bien d'un système préconçu, réfléchi et parfaitement raisonné dont voici l'économie :

La procédure d'ordre, telle qu'elle est formulée dans les articles précités, se divise naturellement en deux phases bien distinctes :

L'une toute litigieuse, toute contentieuse; l'autre, au contraire, toute volontaire et gracieuse.

La première, dévolue entièrement au tribunal devant lequel, en cas de contestation, le juge-commissaire doit renvoyer les parties, car sa mission est celle d'un administrateur plutôt que celle d'un juge.

La seconde, du domaine exclusif du juge-commissaire qui, en l'absence de contestation, ou lorsque les contestations sur-

Digitized by Google

gies en cours d'exécution ont été vidées par qui de droit, doit, dans un délai déterminé, clore ses opérations.

De la période litigieuse on n'arrive à la période gracieuse, dans le système des rédacteurs du Code, que lorsque la première est complétement épuisée, car jusqu'au dernier moment les parties ont le droit de critiquer, contrôler les opérations du juge-commissaire; et ce n'est que lorsque toutes les difficultés ont été aplanies, terminées soit par des jugements et arrêts qui deviennent la loi commune des parties, soit par le consentement exprès ou tacite de celles-ci, consentement qui établit entre elles un lien juridique non moins fort que celui résultant des jugements et arrêts intervenus sur leurs dires respectifs, ce n'est qu'alors que le juge-commissaire termine son travail et clôt définitivement les opérations dont il est chargé.

Il les clôt *définitivement*..., parce que, dans l'ordre d'idées admises par les rédacteurs du Code, il les clôt sur des bases qui ont pu être critiquées, discutées, modifiées, et qui, en dernière analyse, sont enfin acceptées par toutes les parties, et comme telles désormais inattaquables.

Que si par exception l'une ou l'autre de ces parties, après avoir été mise en demeure de prendre connaissance du règlement provisoire et d'y répondre, s'est montrée assez peu soucieuse de ses intérêts pour garder le silence alors qu'elle eût dû parler...., tant pis pour elle! elle ne pourra s'en prendre qu'à elle des conséquences de sa négligence; et son silence, dans ce cas, devra être et sera considéré comme un assentiment tacite donné à des opérations qu'elle ne pourra plus attaquer.

Telle est, en quelques mots, toute l'économie de la procédure d'ordre, qui au premier abord semble offrir aux parties toutes les garanties désirables, et être comme telle à l'abri de toute critique.

Cependant une difficulté sérieuse s'est présentée, que la jurisprudence a diversement interprétée et résolue. Il est arrivé en effet que le juge-commissaire, comprenant mal sa mission, a tranché *in limine litis*, par son règlement définitif, des questions dont il eût dû renvoyer l'examen et la solution au tribunal, ou bien a mal résolu celles sur lesquelles les parties semblaient d'accord ou sur lesquelles les tribunaux avaient déjà prononcé.

Dans un cas comme dans l'autre, il en résultait pour les par-

Digitized by Google

ties un grief d'autant plus sensible que, né au moment même de la clôture des opérations, les parties n'avaient pu ni le prévoir, ni par conséquent se prémunir contre ses effets.

On s'est alors demandé si, dans ce cas tout exceptionnel, le règlement définitif conservait encore ce caractère irrévocable que les rédacteurs du Code semblent lui avoir imprimé par l'ensemble des dispositions qui viennent d'être analysées.

Il suffisait d'énoncer une pareille proposition pour la résoudre : aussi la jurisprudence, d'accord avec les principes d'équité qui dominent toute notre législation, a-t-elle été unanime pour reconnaître et proclamer qu'un règlement de cette nature, accompli dans de telles conditions, peut être attaqué. Et en cela, la jurisprudence n'a rien ajouté à la loi; elle l'a seulement interprétée dans un sens qui est bien celui que les rédacteurs du Code ont entendu lui attribuer, car dans la pensée de ces rédacteurs le règlement d'ordre définitif n'est considéré comme tel qu'en tant qu'il *clôt* la *série des contestations* anciennes, et non lorsqu'il porte en lui-même le *germe de contestations* nouvelles.

Mais lorsqu'il s'est agi de déterminer quel est le mode de recours à employer contre ce règlement définitif, alors s'est fait sentir plus vivement l'absence d'un texte positif ou plutôt d'un texte spécial, et bientôt on s'est trouvé en présence de trois systèmes qui aujourd'hui encore se disputent la préférence devant les tribunaux et les cours de l'empire.

Ces trois systèmes sont l'appel, l'opposition et l'action principale.

Disons de suite que celui qui semble le mieux accrédité aujourd'hui, c'est l'opposition, et cependant c'est, des trois qui viennent d'être indiqués, celui qui se recommande le moins à l'accueil bienveillant qui lui est fait.

Dans le système de l'opposition, en effet, tout est confusion et contradiction.

D'abord, pour le soutenir et lui donner la préférence sur son plus proche voisin l'appel, on commence par établir, ce qui du reste nous paraît incontestable, que le règlement définitif, ensemble l'ordonnance de clôture d'ordre, n'ont ni la forme ni les caractères d'un jugement.

Ce n'est point un jugement, dit-on; donc pas d'appel possible..., donc opposition !

En vérité, c'est à n'y rien comprendre. Comment! ce n'est

Digitized by Google

pas un jugement, et parce que ce n'est pas un jugement, et que dès lors les voies de recours contre les jugements sont inapplicables à l'espèce....., on refuse l'appel et l'on admet l'opposition!

Mais l'opposition telle qu'on l'entend, qu'est-ce donc, sinon cette voie de recours ouverte par les articles 157 et suivants du Code de procédure civile contre les jugements? Et s'il en est ainsi, comment le raisonnement mauvais, vicieux pour l'appel, serait-il bon pour l'opposition?

Mais il est plus vicieux encore pour l'opposition que pour l'appel; car pour faire prévaloir l'opposition, il faut admettre que la sentence est rendue par défaut.

Or cela est-il possible? Tant que dure la procédure d'ordre, les parties ne sont-elles pas en présence légalement, régulièrement? ne sont-elles pas toutes représentées par leurs avoués?

Comment dès lors, en présence de cette représentation légale, admettre que la sentence est rendue par défaut?

Encore si l'on pouvait justifier l'étrangeté de ce système par les prétendus airs de famille qu'il se donne, ou plutôt qu'on lui prête avec les voies contentieuses spéciales à la procédure d'ordre!... Mais qu'y a-t-il de commun, je le demande, entre un contredit inséré dans un procès-verbal d'ordre et tout ce qui s'ensuit..., et l'opposition aux jugements par défaut?

Le contredit a lieu en cours d'exécution de l'ordre, lorsque l'ordre est ouvert, que le juge-commissaire est encore investi de la plénitude de ses attributions d'administrateur; il a lieu par une simple observation consignée sur le procès-verbal, contradictoirement avec tous les intéressés qui peuvent y répondre, enfin il est jugé sur le rapport du juge-commissaire.

Voit-on quelque chose de semblable, d'approchant même, dans la marche tracée par le Code de procédure en matière d'opposition aux jugements par défaut? Non! entre ces deux situations la différence est partout, l'analogie nulle part.

Pourquoi? parce qu'en matière d'opposition tout comme en matière d'appel on ne peut avoir affaire qu'à un acte de *juridiction contentieuse*, tandis qu'en matière de recours contre un règlement d'ordre, on n'a évidemment affaire qu'à un acte de *juridiction gracieuse*.

Et cela est si vrai que chaque fois que le législateur a attaché à l'ordonnance rendue par un sous-commissaire un caractère

Digitized by Google

contentieux, il s'est empressé de déclarer, ce qu'il n'a point fait pour la clôture d'ordre, que l'opposition ou l'appel étaient ouverts contre cette ordonnance.

N'est-ce pas ainsi, en effet, qu'il a procédé notamment en matière de taxe, en matière d'enquête?

« Les témoins défaillants, dit-il dans son article 263 du Code » de procédure civile, les témoins défaillants seront condamnés » par ordonnance du juge-commissaire qui sera exécutoire, » nonobstant *opposition* ou *appel*. »

Ici, l'opposition, l'appel sont réservés, et par suite (articles 265 et suivants du même Code), les témoins peuvent être déchargés des condamnations prononcées par le juge-commissaire.

En effet, l'ordonnance qui a pour objet d'infliger aux témoins défaillants des condamnations pécuniaires, voire même de les soumettre à l'exercice de la contrainte par corps, cette ordonnance n'est plus un acte de juridiction gracieuse, mais bien de juridiction contentieuse..... C'est un véritable jugement contre lequel, dès lors, toutes les voies de recours applicables aux jugements et aux jugements par défaut peuvent être employées et exercées.

Mais rien de pareil n'existe pour le règlement définitif d'ordre : celui qui en est chargé ne peut jamais, d'après l'économie de la loi, s'immiscer dans les actes de la juridiction contentieuse qui sont du domaine exclusif du tribunal.

Sa mission se borne à établir et régler des opérations d'un commun accord avec toutes les parties, et il ne clôt son travail que lorsque toutes les contestations ont été épuisées devant la juridiction compétente et que toute cause de litige a disparu.

Là où il n'y a plus de litige, il ne peut plus y avoir de jugement dans l'acception rigoureuse du mot, et le législateur l'a si bien compris ainsi qu'il a repoussé le *jugement de clôture* d'ordre qui existait sous l'empire de la loi de brumaire an VII, et que l'on voulait dans le principe introduire dans la législation actuelle.

En présence d'une volonté si nettement exprimée, comment prétendre reproduire sous une autre forme ce que le législateur a repoussé sous sa forme véritable; comment soutenir que si le règlement définitif d'ordre n'est pas un jugement, il n'en a pas moins le caractère et l'autorité d'un jugement? Car avec

Digitized by Google

le système de l'opposition aussi bien qu'avec celui de l'appel, c'est là qu'il faut nécessairement aboutir.

De pareilles déductions, loin de satisfaire la raison, l'effarouchent, et l'on est amené à chercher ailleurs que dans les voies de recours ouvertes contre les jugements le remède à une situation dont chacun, d'ailleurs, reconnaît et signale les dangers.

L'action principale se présente alors naturellement à l'esprit comme la seule applicable à l'espèce; mais contre quoi, contre quelle nature d'acte cette action va-t-elle se mouvoir? La doctrine aussi bien que la jurisprudence sont muettes sur ce point, et cependant la première question à résoudre en abordant le nouvel ordre d'idées dans lequel nous entrons à la suite de l'action principale, n'est-elle pas toujours et plus que jamais celle-ci : Qu'est-ce donc que le règlement définitif d'ordre?

Je réponds : C'est un contrat, un contrat ordinaire ou un contrat judiciaire, suivant qu'il se forme en dehors de l'autorité judiciaire, ou en sa présence et avec sa participation, et comme tel susceptible, dans un cas comme dans l'autre, d'être attaqué par les voies de recours ouvertes contre les contrats et non contre les jugements!

En effet, si profitant de la faculté qui leur est accordée par l'article 750 du Code de procédure civile, les parties se règlent amiablement, n'est-ce pas un véritable contrat qui se forme entre elles, un contrat qui, bien que n'ayant aucune dénomination propre, n'en est pas moins soumis, aux termes de l'art. 1107 du Code Napoléon, aux règles générales qui forment dans ce Code la matière des contrats et obligations conventionnelles.

Les conventions qui font la base de ce règlement amiable, une fois formées, ne tiendront-elles pas, aux termes de l'article 1134 du même Code, lieu de loi à ceux qui les auront régulièrement consenties?

M. Chauveau sur Carré n'hésite pas à se prononcer pour l'affirmative, questions 2541 et suivantes, appliquant ainsi au règlement d'ordre amiable les règles spéciales aux conventions.

Si le consentement de l'une ou l'autre des parties n'a été donné que par erreur, ou bien encore s'il a été extorqué par la violence, surpris par le dol...., la partie au préjudice de laquelle le dol, la violence ou l'erreur auront prévalu, n'aura-t-elle pas le droit d'invoquer les dispositions des articles 1109 et suivants du

Digitized by Google

Code Napoléon spéciales aux contrats et obligations conventionnelles? Évidemment oui, elle aura ce droit! Personne ne pourrait le lui contester.

Si l'une ou l'autre des parties contractantes est frappée d'incapacité par la loi, à quelle partie du Code faudra-t-il recourir pour savoir si elle a pu, oui ou non, vablement s'engager? M. Pigeau nous l'apprend dans son Commentaire du Code de procédure, t. II, p. 415, à l'article 1123 du Code Napoléon relatif à la capacité des parties contractantes en matière de contrats et obligations conventionnelles.

Enfin, l'objet du contrat d'ordre n'est-il pas, comme pour tout autre contrat, de donner à Pierre, Paul, Jacques, et en pleine et entière propriété, une somme déterminée sur celle totale qu'il s'agit de distribuer? Et dans cette situation toutes les parties ne s'obligent-elles pas réciproquement les unes envers les autres, comme dans les contrats synallagmatiques (art. 1101 et 1102 du Code Napoléon)?

Ce sont donc de véritables conventions que celles qui interviennent ainsi entre les parties en matière de règlement amiable, et l'acte qui sert à manifester la convention, à leur donner une existence légale, définitive, n'est pas autre chose qu'un contrat; et c'est si bien un contrat que MM. Berriat-Saint-Prix et Pigeau nous enseignent que, pour que ce contrat acquière toute sa force, il convient de le passer *devant notaire!*

Si maintenant, passant du règlement amiable au règlement judiciaire, on cherche à se rendre compte du caractère de la mission confiée au juge-commissaire, il suffit de rappeler les développements qui précèdent pour rester convaincu que cette mission se borne, comme celle du notaire, à imprimer aux conventions qui, en dernière analyse, forment la base incontestée désormais du règlement, un caractère définitif et authentique!

Or n'est-ce pas là un véritable contrat qui se forme devant le juge et sous son autorité, et qui une fois formé ne peut plus être attaqué que par les voies de recours ouvertes contre les contrats? Et s'il en est ainsi, faut-il s'étonner du silence gardé par les rédacteurs du Code sur le mode de recours spécial contre le règlement d'ordre définitif? Nullement: car si ce contrat avait évidemment besoin, pour se former en justice, de règles spéciales que les rédacteurs du Code ont mises en harmonie dans les articles 749 et suivants du Code de procédure ci-

Digitized by Google

vile avec la diversité et l'importance des matières qu'il s'agissait de régler.

Là se borne leur tâche; car une fois formé, le règlement d'ordre rentrait de plein droit dans la classe ordinaire des contrats, et devenait dès lors susceptible de toutes les voies de recours ouvertes en pareille matière.

Ainsi, dans le système que j'indique, point de lacune, point d'arbitraire. Tout, dans ce système, aurait été prévu, réglé par les rédacteurs du Code, et l'oubli qu'on leur reproche ne serait qu'apparent.

D'un autre côté, la confusion née des efforts inouïs tentés par la jurisprudence pour assimiler le règlement définitif d'ordre à un jugement ou quelque chose d'approchant dont on ne détermine plus alors le caractère, disparaît. Ce règlement prend une dénomination juridique qui lui assigne sa place dans le droit commun. Il s'agit d'un contrat, de conventions régulièrement et légalement formées : or si ces conventions portent grief aux parties, celles-ci pourront les attaquer par toutes les voies de recours ouvertes non plus contre les jugements, mais contre les conventions, c'est-à-dire par action principale pour cause de fraude, injustice, erreur; et leur action durera, non pas trente années, mais six années seulement; article 1304 du Code Napoléon, ainsi conçu : « Dans le cas où l'action en nullité ou rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. »

CL. KLIÉ.

Digitized by Google

PIERRE DE BELOY,

CONSEILLER DU ROI ET AVOCAT GÉNÉRAL AU PARLEMENT DE TOULOUSE [1].

Par M. Benech.

> Esse aliquem invictum, esse aliquem in quem nihil fortuna possit, é republicâ generis humani est.
> (Sénèque, *De Constant. sapient.*, § 19.)

I. L'historien A. de Thou parlant, dans ses Mémoires, de l'un des légistes les plus instruits et des citoyens les plus estimables du XVIe siècle, disait « qu'il était du bien public que » son nom passât à la postérité, et que le zèle dont il avait » brûlé pour la patrie fût toujours devant les yeux de ceux aux » talents desquels elle avait droit. »

Ces paroles, qui s'appliquaient à Pierre Pithou, semblent avoir été écrites aussi pour un autre légiste du même temps, qui fut un des magistrats les plus éminents des Cours souveraines, c'est-à-dire pour Pierre de Beloy, avocat général au parlement de Toulouse.

Les notices que nous possédons sur ce personnage sont loin de répondre à l'importance du rôle politique, scientifique et judiciaire qu'il a joué pendant la seconde partie du XVIe siècle et la première partie du XVIIe. L'article le moins incomplet est celui que Bayle lui a consacré en son Dictionnaire historique et critique, et cet article lui-même ne se compose que de l'indication de quelques faits biographiques sans cohésion, et de la mention de ses divers ouvrages, en dehors de toute appréciation critique.

Loin de moi la pensée que les pages qui vont suivre atteignent mieux le but et mettent pleinement en lumière, en le faisant monter au rang qui lui est dû dans l'estime et la reconnaissance des gens de bien, le magistrat que je vais essayer de faire revivre; mais elles contiendront du moins des faits nou-

[1] Ce travail remarquable d'un savant qu'une mort prématurée vient d'enlever à la science avait été communiqué par lui à l'Académie des inscriptions et belles-lettres de Toulouse. Il l'avait adressé, en même temps, à la *Revue* qui le publie comme un hommage à la mémoire d'un jurisconsulte auquel la science devait déjà beaucoup et dont elle avait encore beaucoup à attendre.

Digitized by Google

veaux que j'ai principalement puisés dans les archives inédites du parlement de Toulouse, et je me livrerai à quelques observations critiques sur ceux de ses travaux que notre bibliothèque publique possède.

Je professe un culte sincère et une vénération profonde pour les hommes de l'ancienne magistrature des parlements, pour les services qu'elle a rendus à la science du droit comme à la chose publique. Cette grande institution, malgré des abus dont aucune des choses humaines n'est exempte, laisse bien loin derrière elle toutes les institutions judiciaires des autres peuples; et les hommes qui l'ont personnifiée, malgré des défauts et des passions dont le germe se trouve dans le cœur humain, ont en général été dignes de leur mission, principalement au XVIe siècle, qui a été l'apogée de la puissance des parlements. Un écrivain éloquent de nos jours exprimait à cet égard un jugement qu'on nous saura gré de reproduire ici [1] : « Il ne faut » pas l'oublier, la France a été longtemps une monarchie mili- » taire et judiciaire, formée par l'épée, réglée par le droit. A » côté d'une classe qui a exalté dans notre nation le sentiment » de l'honneur, il s'en est élevé de bonne heure une autre qui » lui a inspiré le sentiment de la justice; et si la première a en- » tretenu parmi nous les habitudes de la bravoure, l'élégance » des mœurs, les délicatesses de l'esprit, l'amour des choses » nobles et grandes, la seconde y a fait naître et prévaloir le » goût de l'ordre, l'habitude du travail, le respect de l'équité, » le pouvoir de l'intelligence. Grâce à celle-ci, la France a pos- » sédé cette admirable magistrature des parlements qui a été le » clergé de la loi, dont la gravité a rehaussé notre caractère, » dont les remontrances ont préparé nos institutions. »

C'est donc avec le sentiment d'un respect vrai et d'un dévouement sincère que j'ai étudié la vie à la fois si agitée, si militante et si honorable de l'illustre avocat général au parlement de Toulouse.

II. L'époque de la naissance de Pierre de Beloy est restée incertaine. Des indications prises dans quelques passages de ses écrits autorisent pourtant à placer cette date vers la fin du règne de François Ier, c'est-à-dire dans la période de l'an 1535 à

[1] M. Mignet, *Notices et portraits historiques et littéraires;* Paris, 1854, t. II, Notice sur le comte Siméon, p. 4.

Digitized by Google

1540[1]. Ce qu'on sait bien, c'est qu'il était florissant à la fin du XVIe siècle et au commencement du XVIIe.

Il existe aussi quelque incertitude sur le lieu de sa naissance, car Toulouse et Montauban se disputent l'honneur d'avoir été son berceau ; cependant le plus grand nombre d'autorités s'est prononcé en faveur de cette dernière ville.

Lacroix du Maine, dont les rédacteurs de la *Biographie toulousaine* ont reproduit l'opinion, est à peu près le seul qui l'ait reconnu originaire de Toulouse ; mais son annotateur Jugoley de Juvigny, conseiller honoraire au parlement de Metz, a rectifié son opinion en énonçant qu'il était né à Montauban.

Dans son *Dictionnaire historique et critique*, Bayle avait d'abord admis les conjectures de Lacroix ; mais plus tard, mieux éclairé par *l'auteur des remarques sur la seconde édition de la Confession catholique du sieur de Sancy,* il s'est rangé à l'avis du conseiller au parlement de Metz. Cette opinion est aussi celle de la *Biographie universelle*, d'accord avec les auteurs de l'*Histoire du Quercy*[2]. Raynal, avocat au parlement de Toulouse, semblait l'admettre également. On peut donc affirmer, à défaut de preuves précises, que la ville de Montauban a pour elle le courant de l'opinion.

L'auteur des remarques[3], dont je viens de parler, assure que Pierre de Beloy appartenait à une noble et ancienne famille de Bretagne, transplantée successivement dans le duché de Penthièvre, dans le comté de Rhodez et enfin dans le Quercy. Trois de ses frères avaient suivi la carrière des armes ; ils étaient morts au service du roi contre les huguenots. Destiné de bonne heure à la toge, Pierre avait pris ses degrés en droit civil et canonique à l'Université de Toulouse, alors des plus prospères[4]. Il est même probable qu'il put y profiter de l'enseignement que Cujas y faisait à cette époque sur les Institutes de Justinien. A peine âgé de vingt et un ans, il y avait été reçu en qualité de doc-

[1] Ainsi dans sa dédicace au roi de son livre sur l'*Union et incorporation au domaine de l'État de l'ancien royaume de Navarre*, publié à Toulouse en 1608, il parle *de ses ans déjà bien advancés ;* il avait donc environ soixante-dix ans à cette époque, c'est-à-dire l'âge de la vieillesse.

[2] P. 44, 45, 46.

[3] Bibliothèque publique de Toulouse ; collection de Mémoires sur Henri IV.

[4] *Journal des choses mémorables advenues durant le règne de Henri III*, t. II, 2e part., p. 16. (Bibliothèque publique de Toulouse.)

Digitized by Google

teur-régent à l'Université [1]. Quelque précoce que fût sa science, elle ne dut pourtant pas être considérée dans ces temps comme un phénomène; car Scévole de Sainte-Marthe affirme, dans ses *Éloges des hommes illustres*, que Henri de Mesmes, qui fut le père d'un des meilleurs amis de de Beloy, avait professé à la même Université à l'âge de seize ans [2].

Le professorat de de Beloy, dans l'académie toulousaine, est atteste par son épitre dédicatoire à Étienne Duranti, premier président du parlement de Toulouse [3], du premier de ses quatre livres des *Variorum juris civilis*, qu'il publia à Paris en 1583, étant alors conseiller en la sénéchaussée de Toulouse; il y parle sans grande réserve de modestie (c'était assez l'usage du temps) des succès qu'il y avait obtenus comme professeur, *quo circa post tractatam per annos quosdam in Academiâ nostrâ Tolosanâ jurisprudentiam cum illorum plausu maximo* (*id non diffitebor*); l'ensemble de l'épître prouve d'ailleurs que sa famille et lui vivaient dans d'étroites relations avec le célèbre magistrat, qui, quelques années plus tard, devait payer de sa vie son inviolable fidélité à Henri III. Après son professorat et dans l'intervalle qui le sépare de sa nomination en qualité de conseiller en la sénéchaussée de Toulouse, de Beloy avait exercé les fonctions d'avocat au parlement, comme il nous l'apprend dans son épître dédicatoire du quatrième livre des *Variorum* à Bernard de Larocheflavin, alors premier président de la chambre des requêtes au parlement de Toulouse, qui avait été son compagnon d'études, son collègue à la sénéchaussée, et qu'il devait plus tard retrouver au parlement.

III. En quelle année Beloy entra-t-il à la sénéchaussée de Toulouse? Nous n'avons découvert aucun document précis qui nous ait permis de répondre à cette question; nous savons seulement qu'il était pourvu du titre de conseiller en l'an 1583. A partir de cette époque, la lumière se fait sur sa biographie, et nous pouvons le suivre d'assez près jusqu'au commencement du règne de Louis XIII.

De Beloy fit imprimer à Paris les quatre livres de ses *Vario-*

[1] *Loc. cit.*, p. 16 et 17.
[2] *Éloge de Henri de Mesmes.*
[3] Il rattache Duranti à la famille de Guillaume Duranti, évêque de Mende, surnommé le *Speculator*.

Digitized by Google

rum juris civilis[1], en profitant du séjour qu'il fit dans cette capitale où il avait été appelé, croit-on, pour y soutenir les intérêts de la sénéchaussée, successivement en opposition avec ceux des notaires, secrétaires du roi de la ville de Toulouse et du corps de l'Université. Ce qui autorise cette conjecture, c'est que pendant le même séjour le magistrat toulousain avait publié les ouvrages suivants : *Un panégyric ou resmontrance pour les sénéchals, juges mages et criminels de Tolose, contre les secrétaires et notaires du roi de ladite ville, et une requête verbale pour les susdits seigneurs et officiers, contenant une apologie ou défense à l'avertissement, publiée par l'Université et régents de l'Université de Tolose.* En 1582, il avait fait imprimer une *Déclaration de légitime succession au royaume de Portugal, appartenant à la mère du roi très-chrétien*[2], question sur laquelle Cujas[3] et un très-grand nombre de jurisconsultes avaient été appelés à écrire des consultations.

L'édition des *Variorum juris civilis* de 1583 comprend trois dissertations spéciales sur les successions *ab intestat*, le droit de marque ou de représailles et la compensation. L'auteur dédia la première à Méry de Vic, maître des requêtes du palais, qui fut plus tard conseiller d'État et commissaire du roi pour la réduction du Languedoc ; la deuxième à Jean-Jacques de Mesmes, avocat au parlement de Paris, avec qui il avait étudié les Pandectes à Toulouse, petit-fils de Jean-Jacques de Mesmes, cité par Loisel comme ayant introduit le privilége pour les femmes roturières de pouvoir renoncer à la communauté[4] ; la troisième à Guillaume du Vair[5], aussi avocat au parlement de Paris, et

[1] *P. Beloii I. C. et in senesarchiâ Tholosanâ regii consiliarii* VARIORUM *juris civilis libri quatuor: item Disputationes aliquot quarum numerus hic sequitur, de success. ab intestat., de jur. pignor. vel marq., de compensat.* — Parisiis, apud Gervasium Mallot, viâ Jacobeâ, sub signo Aquilæ aureæ, cum privilegio regis, 1583. — Biblioth. publiq. de Toulouse, nos 60, 192.

[2] Anvers, 1582, in-8°; Bibliothèque publique, n° 14,101. L'ouvrage contient trois épîtres dédicatoires, l'une adressée à Catherine de Médicis, l'autre au duc de Brabant, d'Anjou et d'Orléans, frère unique du roi, l'autre au roi de Navarre.

[3] V. M. Berriat-Saint-Prix, *Histoire de Cujas*, p. 539.

[4] *Règles du Droit français*, liv. I, t. II, art. 10 et suiv. — *Dialogue des avocats*, p. 456. — *Divers opuscules tirez des Mémoires de Loisel.*

[5] Tous les noms étant latinisés au XVIe siècle, on appelait du Vair *Varus;* de Beloy se livrant à un de ces jeux d'esprit si familiers à cette époque, se plaisait à lui dire qu'il était l'homonyme de Varus, jurisconsulte de Crémone,

Digitized by Google

qui fut plus tard conseiller au même parlement, premier président du parlement de Provence, garde des sceaux, et mourut évêque de Lisieux sous le règne de Louis XIII.

Résidant ainsi momentanément dans la capitale, où il avait, comme on l'a vu, noué d'honorables relations, de Beloy se trouva placé au centre du mouvement politique, qui devenait de plus en plus actif. On connaît les conditions dans lesquelles la France se trouvait alors placée.

IV. On en était à la septième ou huitième guerre civile pour cause de religion. La Ligue, dont la première organisation remontait à huit années, étendait de plus en plus ses réseaux, et, revêtant un caractère démocratique, préconisait le principe de la souveraineté populaire. La Sorbonne permettait déjà qu'on soutînt devant elle des thèses publiques, dans lesquelles on enseignait qu'il en était des rois comme des tuteurs, et qu'il était permis de les déposer dès qu'ils étaient suspects. L'état des choses empirait donc tous les jours. Le faible Henri III, flottant perpétuellement entre l'Union et les religionnaires, était, avec ces intermittences de volonté, impuissant pour diriger et pour contenir; on marchait donc visiblement vers une grande crise.

Cette crise s'ouvrit, en 1584, par la mort imprévue du frère unique du roi, le duc d'Anjou et de Brabant[1]; car cet événement posa immédiatement la question de savoir lequel des deux devait avoir le rang d'héritier présomptif de la couronne, de Henri, roi de Navarre, ou du cardinal de Bourbon, son oncle, ayant derrière lui les Guises.

Henri III, qui n'avait pas d'enfants de son mariage avec Louise de Lorraine, et qui allait être condamné à voir discuter sous ses yeux sa propre succession, était sans doute fort jeune encore, puisqu'il n'avait pas trente-quatre ans.—Mais le désordre de ses mœurs, la fatalité qui semblait s'attacher à sa race, notamment la mort prématurée de tous ses frères et les éventualités toujours inhérentes aux guerres civiles, avaient fait naître

consul à Rome sous Auguste. « En, mi Vare carissime, pignus et arrabonem » amicitiæ nostræ, qui et nomine et reipsa Varus sis veterisque illius juris- » consulti cremonensis Vari, gentilis tui, eruditionem et variam scientiarum » cognitionem imitatus fueris. » C'est par un jeu d'esprit semblable que Cicéron parlait du roi Servius Tullius comme étant son homonyme, *meo regnante gentili*. (*Tusculan.*, disput. 1, 16, confer. Brutus, § 16.)

[1] Il mourut à Château-Thierry, le 10 juin 1584.

Digitized by Google

un vague pressentiment, trop tôt réalisé, que sa vie pourrait n'être pas bien longue; ce qui donnait un caractère encore plus saisissant d'intérêt à la question dont il vient d'être parlé.

V. En 1585, la ligue, dirigée par les princes lorrains, déploya son drapeau, fit une prise d'armes et publia son manifeste; le 18 juillet de la même année, elle obtint un succès décisif par le fatal édit qui révoquait tous les édits de pacification antérieurs, et qui fut enregistré avec peine et avec de vives remontrances par le parlement de Paris, *dont les toges écarlates, mises en montre en cette conjoncture, étaient un prélude des sanglantes tragédies qu'on allait voir*[1]. Enfin, pour agrandir encore son influence, Sixte-Quint avait, le 9 septembre, fulminé, des hauteurs du Vatican, une bulle par laquelle il excommuniait Henri, prétendu roi de Navarre, et Henri, prétendu prince de Condé, et les déclarait à jamais incapables d'occuper le trône de France.

VI. Ces actes et ces écrits devinrent le signal de la plus longue et de la plus sanglante guerre civile du siècle; ils remettaient, en effet, en question, ou plutôt ils renversaient toutes les franchises et toutes les libertés nationales.

De Beloy intervint aussitôt pour les défendre.

Issu d'une famille catholique et frère de trois martyrs de leur religion, témoin dès son enfance des entreprises des religionnaires, étroitement lié avec des magistrats restés orthodoxes, il s'était fortement et inviolablement attaché à la foi de ses pères; mais il s'était attaché avec non moins d'ardeur et de sincérité à tous les dogmes politiques et de droit public qu'avaient soutenus et professés avec tant d'éclat deux des hommes les plus illustres de cette époque, l'Hospital et Dumoulin, dont la glorieuse existence, interrompue par une mort prématurée, avait pris fin au moment même où de Beloy faisait ses premiers pas dans la brillante et orageuse carrière ouverte devant lui.

VII. Dans le courant de l'année 1585, il publia un ouvrage intitulé : *Apologie catholique contre les libelles, déclarations, advis, consultations faites, escrites et publiées par les Liguez, perturbateurs du repos du royaume de France, qui se sont eslevez depuis le décez de Monseigneur le frère unique du Roy*[2]. Ce manifeste décida des destinées de son auteur, et l'attacha définiti-

[1] De Thou, *Hist. universelle*, liv. LXXXI.

[2] Sans nom d'imprimeur, et portant pour nom d'auteur les initiales ED. L. E. I. C. — 1585, in-8°, avec cette épigraphe : *Respon au fol selon sa*

Digitized by Google

vement à la cause dont il devait être un des plus actifs serviteurs. Il produisit une grande sensation sur les partis, fut traduit presque aussitôt en langue latine, et se répandit tant en France qu'à l'étranger. Il fit à de Beloy une célébrité dangereuse, c'est-à-dire, avec des amis ardents, des ennemis plus ardents encore. C'était une de ces époques dont parle Tacite, où il est difficile de concilier une grande renommée avec le repos et la sécurité [1].

L'année suivante, de Beloy publia un volume portant pour titre : *Moyens d'abus, entreprises et nullitez du rescrit et bulle du pape Sixte-Quint du nom, en date du mois de septembre* 1585, *contre le sérénissime prince Henry de Bourbon, roy de Navarre, seigneur souverain de Béarn, premier prince du sang de France, et premier pair de la couronne, et Henry de Bourbon, aussi prince du sang, pair de France, prince de Condé, duc d'Enguien; par un catholique, apostolique et romain, mais bon François, et très-fidèle sujet de la couronne de France* [2].

Le roi de Navarre n'avait pas manqué de protester contre l'édit du 18 juillet dont nous avons parlé. Cette protestation provoqua un pamphlet des plus éloquents et des plus incendiaires : l'*Advertissement d'un catholique anglois aux catholiques françois*. Cet écrit, œuvre de l'avocat Louis d'Orléans, enflamma de plus en plus les esprits; il louait la Saint-Barthélemi, glorifiait l'inquisition, et combattait avec la plus grande violence les prétentions du roi de Navarre.

D'un autre côté, Catherine de Médicis rêvait l'abolition de la loi salique au profit du fils de sa fille aînée, la duchesse de Lorraine; et le duc de Guise, chef de la ligue, feignait d'entrer dans ses vues. Pour les favoriser, il fut publié un *discours* contre la loi salique.

De Beloy répondit, en 1587, à ce libelle par un nouvel ouvrage portant pour titre : *Examen du discours publié contre la maison royale de France, et particulièrement contre la branche*

folie, afin qu'il ne s'estime estre sage. Proverb. XXVI, 5. — (Bibliothèque publique, n° 104, 63.)

[1] *De Oratoribus*, § 4.

[2] Sans nom d'auteur ni d'imprimeur, 1586. — Biblioth. publique, in-8°, n° 2147. L'ouvrage est dédié au roi très-chrétien Henri, roi de France et de Pologne. — Sur certaines éditions on lit : A Coloigne, de l'imprimerie d'Herman Jobin, 1586, in-8°.

Digitized by Google

de Bourbon, seul reste d'icelle, sur la loy salique et succession du royaume[1]; *par un catholique, apostolique, romain, mais bon François, et très-fidèle sujet de la couronne de France.*

Les ligueurs affectant depuis longtemps de déprécier la race des Capétiens au profit de celle des Carlovingiens[2], de Beloy, pour rendre à la première la justice qui lui était due, publia, la même année, un ouvrage portant pour titre : *Mémoire et Recueil de l'origine, alliances et successions de la royale famille de Bourbon, branche de la maison de France; ensemble, de l'histoire, gestes et services plus mémorables, faictz par les princes d'icelle, aux rois et couronne de France*[3].

Son *examen du discours* publié contre la maison de France donna lieu à une réponse à laquelle il répliqua immédiatement; dans l'année 1587[4], il fut publié à Rome une réponse des plus véhémentes à son *Apologie catholique*[5].

Dans le courant de la même année, de Beloy gratifia à son tour le public d'un *Traité de l'autorité du Roi et des crimes de*

[1] Sans nom d'imprimeur ni d'auteur, 1587, in-8°. — Biblioth. publique, n° 104, 49.

[2] V. notamment les *Mémoires de Jean David*, avocat au parlement de Paris. (*Mémoires de la Ligue*, t. I, p. 2 et suiv.)

[3] Sans nom d'auteur, imprimé à la Rochelle par P. Haultin, 1585, in-8°.— Biblioth. publ., n° 105, 28.

[4] L'abbé Lenglet, *Méthode pour étudier l'histoire*, p. 258.

[5] *Responce aux principaux articles et chapitres de l'apologie de Belloy, faulsement et à faulx titre inscrit Apologie catholique, etc.....*, traduite du latin (V. le titre latin dans Lelong, n° 118,494) sur la copie imprimée à Rome, 1586, in-12). Cet écrit, que Baillés (p. 74 des *Auteurs déguisés*) attribue au cardinal Robert Bellarmin, est la défense des idées ultramontaines les plus avancées. — Prenant pour point de départ le texte du chapitre 8 des Proverbes : *Per me reges regnant et legum conditores justa decernunt*, et les mots adressés par Jésus-Christ à saint Pierre : *Pasce oves meas..... Pasce agnos meos*, l'auteur aboutit à cette conséquence que le pape use de son autorité la plus légitime quand il prive les princes chrétiens de leurs sceptres et couronnes. Henri, roi de Navarre, ou plutôt le *Navarriste*, y est l'objet de nombreuses invectives; sa qualité de fils légitime d'Antoine, roi de Navarre, y est formellement contestée sous le prétexte de la nullité du mariage d'Antoine avec Jeanne d'Albret. Les injures ne sont pas non plus ménagées à de Beloy, son apologiste, qui est traité ici de *méchant*, là de *faulx docteur*, de *traistre politique*, plus loin de *grosse beste*, tantôt d'*athéiste*, tantôt d'*hypocrite*, tantôt de *pernicieux hérétique*, etc., etc..... Je dois la connaissance de cet opuscule à la bienveillante communication de M. Forestié neveu, à Montauban.

Digitized by Google

léze majesté[1]. Les ligueurs firent publier immédiatement une réponse à ce livre[2].

VIII. La part active prise par le magistrat du Midi à des controverses qui absorbaient tous les esprits avait accumulé sur sa tête les haines les plus vives; aussi, dès le commencement de l'année 1588, peu de temps avant la journée des Barricades, il fut emprisonné à la Conciergerie par les agents de la maison de Lorraine, qui disposait alors, grâce à l'intermédiaire de la reine mère, de la volonté de Henri III, assez pusillanime ou assez peu clairvoyant pour consentir à ce qu'on privât de la liberté ceux qui étaient ses plus intelligents défenseurs[3].

Un quart de siècle auparavant, Dumoulin s'était vu privé aussi de la liberté pour avoir écrit son célèbre pamphlet contre la réception des canons du concile de Trente, qu'il considérait comme attentatoires à l'autorité du roi, aux lois de l'État et aux arrêts des cours souveraines.

Après l'événement tragique de Blois, la captivité de de Beloy s'aggrava par l'effet de la recrudescence des ligueurs, qui ne reconnurent plus aucun frein; il fut transféré de la Conciergerie à la Bastille, où Bussy le Clerc avait conduit cinquante ou soixante membres du parlement de Paris, tous revêtus de leurs toges, marchant à la suite d'Achille de Harlay[4]. Les plus grands périls pesèrent dès ce moment sur la tête de de Beloy; car on voit les prédicateurs de la Ligue le désigner à la vengeance et à la fureur des Seize. — Dans un journal du temps écrit par Pierre Fayet, greffier de la prévôté d'Étampes, très-récemment publié[5], on lit ce qui suit, concernant une prédication du fougueux Guinchestre, qui prêchait à Saint Barthélemi, et l'un de ceux *qui ne prêchaient que glaive et cousteau*[6]. « Le jour des » Rois de l'an 1589, le dict Guinchestre prescha contre ung » nommé Belleau ou de Belloy, qui estoit detenu prisonnier à la » Conciergerie; il fit promettre à ses auditeurs que son sermon » finy, ils le suivroient; ce qu'ils firent, jusques au bailliage où

[1] L'analyse de ce livre se trouve dans le P. Lelong, *Bibliothèque historique de la France*, t. II, n° 18,739.

[2] *Ibid.*, n° 18,740.

[3] De Thou atteste que de Beloy fut fait prisonnier par les ordres d'Henri III. (*Hist.*, liv. XCXIII, § 22.)

[4] V. Henri Martin, *Hist.*, t. XI, p. 163, 164.

[5] Tours, imprimerie de Ladevèze, 1852; in-12, p. 53 et 54.

[6] Pierre Fayet, *Dict. loc.*, p. 55.

Digitized by Google

» le tenoit le premier président de la court, monsieur du Harlay; » et là il lui fict promectre de faire juger le procès du dict Bel- » leau, disant : qu'il y avoit dix ans qu'il debvoit estre pourry; » ce que leur promit faire le dict sieur président[1]. » C'est le même prédicateur qui, le 1er du même mois, parlant encore en faveur de la Ligue, s'adressant au premier président Achille de Harlay, assis devant lui au banc de l'œuvre, l'interloqua brusquement en l'engageant à prêter serment à l'Union, et en s'écriant : « Levez donc la main, monsieur le président, et levez-la bien haut afin que tout le monde la voie[2]. »

Les prisonniers politiques de tous les temps se sont efforcés de trouver dans des distractions littéraires un charme aux ennuis attachés à la privation de la liberté. De Belloy était doué d'une activité intellectuelle trop incessante pour ne pas imiter de tels exemples, et il travailla à rechercher les origines de la chevalerie, comme aussi il composa une *Exposition de la prophétie de l'ange Gabriel, touchant les septante semaines décrites par le prophète Daniel, au chapitre neuvième de ses prophéties.*

Des études sur l'Écriture sacrée, quel qu'en soit le sujet, ne constituent pas pour un prisonnier de simples exercices ou des délassements de l'esprit; elles sont une méditation propre à reposer son âme des fatigues de l'adversité, et à la former à la résignation en favorisant ces aspirations consolantes qui en appellent de l'injustice des hommes à la justice éternelle et suprême de Dieu. C'est ainsi que, dans le siècle suivant, le célèbre le Maistre de Sacy, enfermé aussi à la Bastille, accusé qu'il était de jansénisme, y composa une traduction de la Bible qui est fort estimée.

Les ligueurs étaient toujours à la veille de faire à leur manière le procès à de Beloy, lorsque celui-ci parvint heureusement à s'évader. Voici comment Pierre de l'Étoile raconte cette évasion dans ses Mémoires : « Le samedi dix-huitieme du dit mois de » may, de Beloy, prisonnier en la Bastille et pensionnaire de » Bussi-Leclerc il y avoit près de trois ans, trouva moyen d'é- » vader et sortir avec le serviteur du capitaine Béguié et un » nommé Nuts, et de là gagner Saint-Denis, où il se mist à cou- » vert, ayant esté par une spéciale grace de Dieu préservé et

[1] V. *ibid.*, p. 228, la note de M. Luzarche, de Tours, éditeur de ce journal.
[2] *Journal de Pierre de l'Étoile*, année 1589, p. 258.

Digitized by Google

» garanti durant ce temps, et comme retiré des abismes de la » mort, qui autrement lui étoit inévitable. De cette évasion, » Bussi en fust aucunement suspect, pour ce qu'on disoit qu'il » instruisoit depuis quelque temps le fils du dit Bussi, qu'on ape- » loit le dauphin : ce qui estoit faux, comme je l'ai appris moi- » même de la bouche du dit Beloy. Et la vérité est que ni eut » jamais intelligence autre que la volonté de Dieu, qui se vou- » loit encore servir de cest homme. Les Seize de Paris en vou- » lurent mal à monsieur de Belin, leur gouverneur, pour ce qu'il » avoit révoqué en doute la fidélité de Bussi-Leclerc, que les » dits Seize adoroient et tenoient entre eux comme un grand » prophete[1]. »

IX. Rendu ainsi miraculeusement à la liberté, de Beloy fut présenté à Henri IV par Dominique de Vic, un de ses plus braves capitaines, alors gouverneur de Saint-Denis, de la famille de Mery de Vic, dédicataire, comme on l'a vu, du commentaire publié par de Beloy, sur les *Successions ab intestat.*

Henri IV accueillit comme il le devait le sujet fidèle qui avait été si dévoué à sa cause, et qui venait de subir de longues souffrances pour l'amour de lui. En reconnaissance de ses services, il le nomma maître des requêtes ordinaire de son hôtel, couronne de Navarre et son ancien domaine.

Mais le nouveau conseiller, après tant de secousses, devait être impatient de rentrer dans son pays, dont il était éloigné depuis douze années au moins; espace de temps bien long quand il s'écoule au milieu des guerres civiles. Aussi le roi lui conféra-t-il bientôt après une charge d'avocat général au parlement de Toulouse; cette charge lui permettrait de combattre encore, mais avec d'autres armes, dans l'intérêt du prince objet de toutes ses affections. Henri IV le nomma à ces fonctions par des lettres patentes datées de Chartres, le 15 janvier 1593[2], au moment où les états généraux de la ligue se réunissaient à Paris. L'office qui lui fut concédé se trouva être, par une coïncidence remarquable, celui qu'avait occupé Jacques Daffis, massacré par les ligueurs le 10 février 1589; et Jacques Daffis lui-même

[1] *Journal de Henri IV*, mai 1591.

[2] V. ci-après, *Pièces justificatives*, I. Ces lettres lui donnent le titre de *conseiller avocat général*, parce que, comme de Beloy le fait remarquer lui-même en son livre de la *Conférence des Édits* (p. 139), le titre d'avocat général impliquait celui de conseiller.

Digitized by Google

avait succédé immédiatement à l'office qu'occupait Duranti avant d'être promu à la dignité de premier président. Ainsi, un magistrat victime des tyrannies de la Ligue venait prendre la place occupée successivement par deux magistrats qu'elle avait égorgés.

X. Il semblait que les tribulations de l'avocat général de Beloy touchaient enfin à leur terme, et qu'il allait jouir paisiblement des honneurs et des avantages attachés à l'état qu'il avait si bien conquis. Mais l'homme ne commande pas à sa destinée, et il est des existences que la Providence a condamnées à de perpétuelles épreuves; un pareil sort, qui le plus souvent n'est pas réservé à des hommes vulgaires, fut celui du nouvel avocat général.

Quand Pierre de Beloy fut pourvu, en janvier 1593, le parlement de Toulouse était tout entier sous la domination de la Ligue, dont il ne secoua le joug que deux ans plus tard, au mois d'avril 1595, en émigrant à Castelsarrasin. Peu de temps avant sa mort, et peu de jours après l'assassinat de Duranti et de Daffis, Henri III avait, par des lettres patentes datées de Beaugency, le 15 juin 1589, transféré le parlement de Toulouse dans la ville basse de Carcassonne; mais le parlement adhéra à la déchéance du dernier des Valois, et les injonctions de celui-ci restèrent sans exécution. Un seul des membres du parlement, Sabatier de la Bourgade, resté fidèle à la royauté légitime, se sépara de ses collègues et alla présider à Carcassonne un parlement royaliste composé des officiers de la sénéchaussée de cette ville. Les ligueurs s'étant emparés de Carcassonne en 1591, le parlement royaliste fut transféré d'abord à Montpellier, et c'est à ce parlement que Pierre de Beloy est attaché en qualité de conseiller avocat général par les lettres patentes du 15 janvier.

Ici commence une série presque incroyable de contre-temps et de mécomptes sans fin qui viennent entraver la prise de possession de la part de de Beloy. Lorsqu'il voulut se faire installer au parlement de Montpellier, il rencontra un obstacle insurmontable, au moins sur les lieux, car il ne s'était pas réuni dans cette ville un nombre suffisant de magistrats pour procéder à cette installation. Pour vaincre cette difficulté, Henri IV donna, par lettres du 7 mars de la même année, commission aux membres de son grand conseil d'avoir à recevoir de Beloy

Digitized by Google

pour le parlement[1]. Il fut reçu le jour même par un arrêt de ce conseil réuni dans la ville de Chartres[2]. Le voilà donc investi de ses fonctions; mais quand il a son investiture, il n'existe plus de parlement de Toulouse à Montpellier : ce parlement avait été transporté à Béziers. C'est là que de Beloy fut installé par un arrêt du 12 août de la même année.

XI. A peine le magistrat fut-il établi à Béziers, qu'il s'y trouva en butte à des calomnies dont nous n'avons pu découvrir le véritable objet, mais dont il se plaignait amèrement au roi dans un livre dont je parlerai plus tard, et qui donnèrent lieu à des procédures suivies de décrets de prise de corps.

Moins de deux ans après son établissement à Béziers, de Beloy fut obligé de changer de résidence. Le 11 avril 1595, le parlement de Toulouse s'était divisé en deux fractions, et la grande majorité de ce parlement, secouant enfin le joug que faisait peser sur elle Henri, duc de Joyeuse, reconnut Henri IV, et alla rendre la justice en son nom à Castelsarrasin[3]. Henri IV, informé de ces faits, approuva la translation de son parlement à Castelsarrasin, et ordonna, en confirmant un édit du 18 mars précédent, que la chambre de Béziers y serait incorporée. Mais le 9 juin, la chambre se déclara à l'état de rébellion vis-à-vis des ordres du roi, et refusa de se réunir à la fraction du parlement de Toulouse émigrée. Un seul des membres de la compagnie de Béziers se soumit : ce fut l'avocat général de Beloy qui demanda à faire partie du parlement de Castelsarrasin.

XII. On a vu que de Belloy avait été, par deux fois, installé et reçu avocat général, d'abord par le grand conseil, à Chartres, le 7 mars 1593, et bientôt après par la chambre de Béziers, au mois d'août de la même année; mais les parlements étaient très-susceptibles à l'égard de leurs prérogatives; et celui de Castelsarrasin ne se crut pas lié par la double réception antérieure; et s'il admit le sieur de Beloy par un arrêt du 10 juillet, qui, par une faveur tout exceptionnelle, le dispensa de faire ses preuves de capacité, ce ne fut qu'à la condition qu'il serait

[1] V. *Pièces justificatives*, n° II.

[2] *Pièces justificatives*, I, *in fine*.

[3] On peut consulter, sur le séjour du parlement de Toulouse à Castelsarrasin, notre monographie insérée dans les *Mémoires de l'Académie impériale des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*, 4e série, t. IV, année 1854, p. 27 et suiv.

Digitized by Google

fait une inquisition préalable sur les vie, mœurs et religion catholique, apostolique et romaine du récipiendaire, et à la condition encore qu'il ne serait admis à l'exercice de son office que lorsque la chambre de Béziers serait réellement incorporée à la Cour[1]. De Beloy fut obligé de se soumettre à ces diverses conditions. L'inquisition à laquelle il fut procédé, sous l'autorité de deux commissaires de la Cour, les conseillers de Gargas et François de Sabatier, lui fut favorable; et par de nouveaux arrêts des 4 et 7 du mois d'août, il fut enfin définitivement reçu[2]. Mais comme la chambre de Béziers ne fut incorporée qu'au mois de décembre suivant au parlement de Castelsarrasin, ce n'est qu'à dater de cette époque qu'il entra réellement en fonctions[3]. On voit même, par les énonciations des arrêts d'incorporation du 11 décembre, que les conseillers venant de Béziers auraient rapporté à la Cour les procédures auxquelles avaient donné lieu les calomnies dirigées contre de Beloy, et que la Cour aurait ordonné la communication de ces procédures. Il fut rendu à ce sujet, à Castelsarrasin, des arrêts qui admettaient des récusations proposées par de Beloy contre des magistrats venus de Béziers[4]. C'étaient de nouvelles entraves jetées sous les pas du magistrat déjà si éprouvé; il ne paraît pas, toutefois, qu'elles aient eu des suites directes, et le roi le vengea bientôt de ces inculpations; mais elles avaient toujours cela de fâcheux, qu'elles pouvaient le diminuer dans l'esprit de ses nouveaux collègues comme aux yeux de l'opinion.

Ce n'est pas tout. De Beloy avait succédé, comme on l'a vu, à l'office de l'avocat général Daffis, qui était le premier avocat général du parlement, auprès duquel il n'existait que deux offices d'avocats généraux. Or, d'après Larocheflavin, c'était une question de savoir si le successeur du premier avocat général le remplaçait d'une manière complète, ou bien si, par le fait de la vacance de son état, le second avocat général montait au

[1] V. ci-dessous, *Pièces justificatives*, n° IV.

[2] *Ibid.* — *Pièces justificatives*, n° V.

[3] La ville de Castelsarrasin ayant élevé, cette année, un monument dans la salle du palais du tribunal de première instance, pour y perpétuer le souvenir du séjour du parlement de Toulouse, le nom de Pierre de Beloy a été gravé, comme celui de tous ses collègues, sur le marbre de ce monument.

[4] Ces divers arrêts se trouvent consignés dans Lafaille, t. II, *Preuves*, p. 94 et suiv. — De Beloy s'était constitué partie civile contre ses calomniateurs. (V. *Pièces justificatives*, V, *in fine*.)

Digitized by Google

rang et à la qualité de premier. Il existait au parlement de Toulouse des arrêts en sens divers [1]. La question de priorité ayant été soulevée par Pierre de Caumels, avocat général en exercice depuis l'an 1586, de Beloy n'osant ou ne voulant pas soutenir la lutte, donna son consentement à ce que son collègue eût les mêmes rang, séance, autorité et prérogatives que Jacques Daffis, premier avocat général, et accepta le rang de second avocat général. Son consentement fut homologué par des lettres patentes du roi, du 3 mars 1595, enregistrées par un arrêt rendu à Castelsarrasin, chambres assemblées, le 10 juillet suivant [2].

XIII. Nous arrivons à l'époque de la soumission au roi de la province de Languedoc, à la suite de l'édit de Folembray, du mois de janvier 1596. Une des clauses de cet édit disposait que le parlement, émigré à Castelsarrasin, rentrerait à Toulouse, où il serait fusionné avec le parlement ligueur resté dans cette ville. Mais à côté du traité public, contenant les conditions de la réduction, le duc Henri Joyeuse, qui, comme tous les gouverneurs de province, fit acheter bien cher à Henri IV sa capitulation, stipula un traité secret. Eh bien! dans un des articles de ce traité, dans l'article 50, le duc suppliait Sa Majesté de vouloir accorder l'état d'avocat général en sa cour de parlement, en faveur de ceux qui en avaient été pourvus par le duc du Maine, bien qu'ils n'y fussent pas encore reçus, « étant du tout » impossible que le sieur de Beloy puisse exercer l'état d'avocat » général à Toulouse sans exciter quelques troubles dans ladite » ville. » Ainsi, la Ligue lançait, en expirant dans le Languedoc, un dernier trait contre l'homme qu'elle avait déjà si cruellement tourmenté; mais ce trait ne porta pas, car Henri IV refusa la demande du duc de Joyeuse. On lit, en effet, au bas de l'article proposé, la réponse suivante : « Sa Majesté s'est réservé » elle-même de faire élection pour les dites charges, n'étant pas » raisonnable qu'elle la remette à un autre [3]. »

De Beloy conserva donc au parlement de Toulouse, réintégré au mois d'avril 1596, le siége d'avocat général, qui avait été longtemps pour lui une sorte de mirage, car il semblait fuir per-

[1] *Treize livres des parlements de France*, liv. II.
[2] V. ci-dessous, *Pièces justificatives*, n° III.
[3] Dom Vaissette, *Histoire générale du Languedoc*, t. V, *Preuves*, p. 336.

Digitized by Google

pétuellement devant lui, et il l'occupa, probablement jusqu'à sa mort.

Quelque considérables que fussent les devoirs de sa charge, qui était, comme dit Larocheflavin, *d'un très-grand travail*[1], ils n'étaient pourtant pas un aliment suffisant à son infatigable amour pour l'étude. On le voit, en effet, donner au public une série d'ouvrages composés antérieurement à son entrée au parlement ou depuis. Ainsi il publia, en 1600, la *Conférence des édicts de pacification des troubles esmeuz au royaume de France pour le faict religieux depuis le premier de ces édicts jusqu'à l'édit de Nantes*[2]. Dans l'épître dédicatoire de cet ouvrage au roi, il rappelle les luttes qu'il a soutenues pour défendre Sa Majesté contre les *impostures vomies contre la très-illustre dignité de son sang, et contre la loi même des antiques Saliens qui la faisaient régner. Il se félicitait des fureurs, des violences, des oppressions et de la longue et dure prison qu'il avait soufferte en haine de son service; il la remerciait de ce que, par sa justice, il avait été déchargé de l'imposture que les restes de la faction avaient monopolée sur ses actions; enfin il se réjouissait surtout de ce que la calomnie, complotée à Béziers contre son honneur, eût été fomentée et entretenue par la longue tergiversation d'un seul caméléon, qui, durant les quatre ans qu'il avait été captif entre les quatre murailles, vivait, au sénat, pensionnaire de la faction.*

BENECH.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

[1] *Treize livres des parlements de France*, liv. II, § 64.

[2] Paris, chez P. L'Huillier et Jamet Mettayer, imprimeurs et libraires ordinaires du roy, demeurant au Mont-Sainte-Geneviève, près le collége de Laon, année M.DC., avec privilége de Sa Majesté. — Biblioth. publ., n° 1309. — Il en a été fait une 2e édition à Grenoble en 1659. *Ibid.*, n° 62, 123.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

INTRODUCTION GÉNÉRALE A L'ÉTUDE DU DROIT,

CONTENANT, OUTRE L'ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE : 1° un Traité élémentaire de droit international; 2° des *Institutiones litterariæ* de droit ancien et moderne; 3° un Résumé des législations égyptienne, hébraïque, hellénique et indoue; par M. ESCHBACH, professeur de droit civil à la Faculté de Strasbourg, bâtonnier de l'ordre des avocats.— Un volume in-8. Paris, Cotillon, éditeur. Prix : 9 fr.

Par M. Félix BERRIAT-SAINT-PRIX, docteur en droit.

Tous ceux qui s'occupent de droit savent combien la transition est difficile des études littéraires aux études juridiques; il semble qu'un nuage épais obscurcisse l'accès de la science; on ne sait où l'on va, ni pourquoi l'on se met en route, ni pourquoi l'on aborde telle région plutôt que telle autre. De là de graves inconvénients. « Il est contraire à l'hygiène de l'esprit, » dit M. Eschbach, de passer sans gradation des rêves brûlants » d'une imagination juvénile aux froids calculs de la raison. » Il est au moins certain que bien des jeunes gens se découragent dès le début, qu'un nombre plus grand encore achèvent sans profit, que tous perdent un temps précieux. Cette difficulté d'initiation tient-elle à l'insouciance des professeurs de philosophie pour la morale, ou à l'insouciance des professeurs de droit pour la philosophie? Tient-elle à ce que ces derniers parlent trop tôt le langage de leur science et entretiennent l'auditoire, dès les premières leçons, d'hypothèques et de paraphernaux? Provient-elle de ce qu'ils négligent d'indiquer l'intérêt pratique des règles; de ce qu'au lieu de préluder par un exposé des principes généraux, ils en font brusquement l'application aux hypothèses prévues par les textes; de ce qu'ils argumentent avant d'avoir dit comment on doit argumenter; de ce qu'ils ne tracent pas de démarcation entre la branche spéciale qui doit les occuper et les autres branches du droit?

C'est un peu de tout cela. Néanmoins, la dernière des causes que je viens d'énumérer paraît avoir surtout déterminé chez nous la création des cours d'*introduction générale à l'étude du droit*. Dans le rapport qui précède l'ordonnance du 25 juin 1840, M. Cousin s'exprime ainsi : « Depuis longtemps, tous les bons

Digitized by Google

» esprits réclament un cours.... qui donnerait une vue générale » de toutes les parties de la science juridique, marquerait l'ob- » jet distinct et spécial de chacune d'elles, et en même temps » leur dépendance réciproque et le lien intime qui les unit; — » un cours qui établirait la méthode générale à suivre dans l'é- » tude du droit avec les modifications que chaque branche ré- » clame; — un cours enfin qui ferait connaître les ouvrages » importants qui ont marqué les progrès de la science. »

En résumé, pour me servir des expressions germaniques dont s'est récemment enrichie notre langue, l'*encyclopédie*, la *méthodologie* et la *littérature* (ou bibliographie) du droit, sont, aux yeux de M. Cousin, les éléments essentiels de l'enseignement préliminaire qui doit servir d'introduction aux études juridiques.

Il est indispensable, sans nul doute, à l'élève qui commence, de ne pas confondre le droit commercial et le droit administratif, le droit pénal et le droit des gens; il lui importe surtout de démêler les significations multiples de l'obscure dénomination du droit *civil*, que Bentham qualifie si justement de faux-fuyant insigne. Il serait encore très-heureux pour l'étudiant de première année que des conseils aussi éclairés que désintéressés vinssent lui dire quel professeur suit la meilleure méthode, et quel auteur a fait le meilleur livre élémentaire. Mais une fois les principaux ouvrages achetés, une fois les professeurs assignés ou choisis, la voie est ouverte; les richesses bibliographiques et les finesses de méthode sont, à ce moment, plus embarrassantes que secourables. Au contraire, un licencié veut-il perfectionner ses études, combler les lacunes de l'enseignement universitaire, éclaircir des doutes, rectifier des idées mal comprises ou trop docilement accueillies, se créer enfin des opinions qui lui soient propres, il doit alors pénétrer les secrets de la méthodologie, substituer la synthèse à l'analyse ou réciproquement, multiplier ses lectures et comparer les doctrines; l'*encyclopédie* juridique lui apprend s'il possède des notions suffisantes de droit public, de droit des gens, de droit pénal, d'histoire et même de certaines branches du droit privé, telles que le droit maritime, que les programmes académiques sacrifient à des notions plus essentielles.

On comprend aisément pourquoi, en 1838, M. de Salvandy, dans un discours où se reconnaît l'influence de M. Blondeau, alors doyen de l'École, proposait à la commission des hautes

Digitized by Google

études du droit la question suivante : « ..... Faudrait-il, à » l'exemple de la plupart des universités étrangères, placer les » cours encyclopédiques au commencement des études, comme » introduction, ou bien les rejeter à la fin, ainsi qu'il se pra- » tique en quelques lieux, comme résumés? » La question de M. de Salvandy, consignée dans une note de la deuxième édition du livre de M. Eschbach, a disparu dans la troisième; l'auteur considère donc, et l'intitulé de son ouvrage l'annonce d'ailleurs, l'encyclopédie juridique comme une science préparatoire plutôt que complémentaire. Peut-être est-elle à la fois l'un et l'autre. Mais lors même qu'on en ferait le couronnement des études au lieu d'une introduction, cela ne diminuerait rien de l'utilité du travail de M. Eschbach; tout ce qui en résulterait, c'est que les élèves, après l'avoir lu au début, devraient le relire en obtenant leur diplôme.

On distingue, au surplus, fort nettement, dans l'*Introduction à l'étude du droit*, la partie qui intéresse les aspirants de celle qui convient plutôt aux adeptes. La première se compose de notions élémentaires sur le droit en général, sur le droit naturel, sur le droit positif privé et public, et sur le droit français en particulier. La seconde se forme de notices bibliographiques et biographiques imprimées en caractères spéciaux, d'un traité de droit international placé à la suite des notions de droit public, et d'une étude comparative des législations étrangères, qui termine le volume.

Les définitions et divisions proposées dans la première partie sont simples, claires et généralement exactes. L'auteur enseigne qu'il existe des devoirs appelés imparfaits, « parce qu'ils n'*en-* » *gendrent* pas la faculté ou le droit d'en exiger l'accomplisse- » ment. » Je crois avoir démontré dans ma « théorie du droit constitutionnel » que l'idée de devoir est essentiellement corrélative de l'idée de droit; on ne saurait dire que le devoir engendre le droit ou réciproquement; ce sont deux enfants d'une mère commune; seulement le législateur ne sanctionne pas tous les droits par une action en justice. Toutefois, je dois reconnaître que la doctrine de M. Eschbach est conforme aux idées les plus répandues. — Dans ses notions générales de jurisprudence, l'auteur déclare avec raison que cette science « comporte dans » ses déductions presque autant de rigueur que les mathéma- » tiques, » bien qu'il n'ait pas signalé à ses lecteurs les livres

Digitized by Google

où cette rigueur est mise en œuvre. — Ensuite vient un petit traité d'herméneutique dont le seul défaut est une brièveté excessive; quatre pages suffisent à peine pour donner aux lecteurs une idée de ce que doit être la logique appliquée au droit. M. Eschbach donne d'ailleurs d'excellents conseils aux jeunes gens sans leur dissimuler la difficulté de la tâche; il exige d'eux « un travail opiniâtre et une incubation continue, *ferreum caput et plumbeas nates* » (l'hygiène ne dispense-t-elle pas de la dernière condition?); il leur demande, avec M. Camus et M. Dupin aîné, douze à treize heures d'étude par jour, sans distinguer les saisons.

Je recommande par-dessus tout aux élèves la lecture des notions sur le droit français privé : c'est là, selon moi, qu'est la véritable introduction à l'étude du droit, tel qu'il est enseigné dans nos écoles; aussi désirerais-je y voir joindre, dans une édition prochaine, un vocabulaire des principaux termes juridiques, et la définition des droits réels les plus importants, ainsi que des contrats les plus usuels, en ayant soin de montrer leur utilité pratique par de courtes observations. A vrai dire, je crois que le droit privé ne peut être bien enseigné aux commençants qu'en s'y prenant à plusieurs fois, et en préludant par un cours élémentaire au cours approfondi.

Je louerai sans réserve les nombreuses notices biographiques dont M. Eschbach a composé ses *Institutiones litterariæ*. Les jeunes gens parcourront avec autant de profit que de plaisir cette galerie de portraits historiques, et pourront éviter plus tard de confondre, comme feu Desquiron de Saint-Agnan, Juste-Lipse avec un jurisconsulte de Rome, et les Sabiniens, comme je l'ai entendu plus d'une fois de mes propres oreilles, avec un peuple d'Italie. Les érudits eux-mêmes ne liront pas sans fruit les notices de M. Eschbach. M. Dupin aîné y verra qu'il a destitué injustement du patronage des avocats le curé breton Yves Hailori, « qui avocassait gratuitement en faveur des veuves et des orphelins, » au profit de son homonyme l'évêque de Chartres.

Le petit Traité de droit international ferait disparate avec les notions succinctes au milieu desquelles il est intercalé, si M. Eschbach n'avait averti qu'il a voulu combler une lacune de l'enseignement universitaire. En effet, un conseiller de cassation est encore aujourd'hui légalement excusable d'ignorer le droit des gens; et, dans les Facultés autres que celles de Paris

Digitized by Google

et de Strasbourg, les docteurs jouissent du même privilége. La brièveté n'exclut pas la science. Bien que renfermé dans d'étroites limites, M. Eschbach n'a pas perdu de vue les détails; il énumère les divers usages diplomatiques, et n'oublie pas les honneurs attachés en Europe au titre d'ambassadeur; il y fait figurer « le droit d'avoir un dais ou baldaquin sous lequel on » siége dans son salon de réception; le droit de rouler carrosse » à six chevaux, aux armoiries de son souverain. » L'auteur ne cache pas, du reste, sa prédilection pour l'école historique. « L'école philosophique, dit-il, a presque disparu : on ne la ren- » contre plus ni aux affaires, ni dans les traités modernes de droit » international. » On s'explique aisément dès lors qu'il ait préféré les règles d'un intérêt pratique aux abstractions de Pinheiro-Ferreira. Ce publiciste portugais, qui appartient à la France par ses écrits, figure dans l'*Introduction à l'étude du droit* parmi les auteurs de droit constitutionnel, et non parmi ceux de droit des gens; ses notes sur Martens sont passées sous silence; ses notes sur Vatel ne sont plus mentionnées, dans cette troisième édition, qu'à l'article du droit naturel, où elles sont peut-être moins à leur place.

Le dernier chapitre, et le plus développé, est consacré à l'étude comparative des législations étrangères. Dans ses éditions antérieures, M. Eschbach avait esquissé à grands traits les caractères fondamentaux de la plupart des législations européennes. Il a spontanément sacrifié ces résumés pour y substituer un exposé plus savant des lois orientales. Les lecteurs regretteront peut-être avec moi de ne pas trouver ici, sur la législation allemande, quelques pages que l'auteur, professeur à Strasbourg, pouvait écrire mieux que personne. Ils se dédommageront en lisant les recherches instructives et curieuses qui ne peuvent qu'accroître le succès du livre de M. Eschbach.

FÉLIX BERRIAT-SAINT-PRIX.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière civile.

Par M. Fl. Mimerel, docteur en droit, avocat au conseil d'État et à la Cour de cassation.

SOMMAIRE.

1. *Donations entre époux.* — *Révocation.* — Les donations entre époux peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude, alors même que la séparation de corps n'aurait pas été prononcée entre eux.
2. *Testament mystique.* — Il n'est pas nécessaire, pour la validité du testament mystique, que les cachets qui servent à le sceller portent une empreinte.
3. *Billet perdu.* — *Acte de protestation.* — *Recours.* — L'acte de protestation fait dans le cas de la perte d'un effet de commerce est nul, s'il n'a été précédé de l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 151 et 152 du Code de commerce.
4. *Brevets d'invention.* — *Payement de la taxe.* — *Déchéance.* — *Compétence.* — C'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient de prononcer la déchéance des brevets d'invention pour défaut d'acquittement des annuités de la taxe.
5. Et la déchéance est encourue par le seul fait d'un retard dans les payements.
6. *Contrefaçon.* — *Exception de propriété.* — Un brevet ne peut être déclaré nul parce que la propriété de l'invention brevetée n'appartiendrait pas au titulaire. Mais le prévenu peut exciper contre le titulaire du brevet du droit du véritable propriétaire de l'invention pour faire écarter la poursuite en contrefaçon comme non-recevable, alors surtout qu'il n'a fait usage de l'objet breveté qu'avec l'autorisation de ce dernier.
7. *Pensions de retraite.* — *Veuves et enfants des fonctionnaires.* — Le droit des veuves et enfants mineurs des fonctionnaires à la réversion d'une portion de leur pension de retraite ne s'ouvre que par le décès de leur mari ou père, et doit conséquemment être réglé d'après les dispositions de la loi en vigueur à cette époque.

1. — (Cassation, 26 février 1856. — Rouen, 4 mars 1856. — *Dev.*, 56, 1, 193; *Dalloz*, 56, 1, 49; *Gazette des Tribunaux* du 6 mars 1856.) — La Cour de cassation, par son arrêt du 26 février dernier, vient enfin de mettre le sceau à la jurisprudence qu'elle avait inaugurée par son arrêt des Chambres réunies, du 23 mai 1845, relativement à la révocation des donations entre époux pour cause d'ingratitude.

Jusqu'en 1845, elle avait jugé d'une manière constante que l'article 299 du Code, d'après lequel le divorce prononcé contre

Digitized by Google

l'un des époux emporte de plein droit la révocation des avantages que lui avait faits son conjoint, ne pouvait s'appliquer à la séparation de corps. Mais à ce moment, vaincue par la résistance énergique de presque toutes les Cours, elle revint à la doctrine contraire.

C'était là un heureux changement dans la jurisprudence; car cette doctrine, il faut bien le dire, reposait et sur la saine interprétation des textes et sur les principes les plus essentiels de la morale, qui ne sauraient permettre que, lorsque la loi dépouille du don qu'il a reçu le donataire ingrat, elle en laisse jouir l'époux indigne, doublement coupable et oublieux à la fois des bienfaits de son conjoint et des devoirs sacrés du mariage.

Pour compléter cette excellente jurisprudence, il restait un pas à faire. L'arrêt de 1845 avait bien admis la révocation des donations entre époux comme conséquence de la séparation de corps. Mais lorsque la séparation n'avait pas été prononcée, lorsque l'époux offensé était mort avant d'avoir pu la poursuivre, ses libéralités devaient-elles continuer à enrichir l'offenseur?

La morale répond hautement qu'il ne doit pas trouver dans la mort de son conjoint l'impunité et l'assurance d'un bénéfice dont la loi l'aurait fait déchoir, si l'offensé avait pu réclamer sa vindicte; et d'accord avec la morale, les principes de notre législation civile condamnent un si monstrueux résultat. Aussi, bien que l'arrêt de 1845 eût pris soin de ne pas toucher à cette question, il en rendait, dès lors, la solution inévitable; car si la séparation de corps entraîne la révocation des avantages faits à l'époux coupable par son conjoint, la cause en est dans son ingratitude, et non dans le relâchement des liens du mariage, puisque l'époux offensé conserve tous ses droits. « Il s'est placé au rang des ingrats, disait M. Treilhard sur l'article 299; il sera traité comme eux. »

Ce point de doctrine avait d'ailleurs été mis dans la plus vive lumière par les travaux des derniers commentateurs du Code, et notamment dans les pages éloquentes de M. Demolombe et de M. le premier président Troplong. « Un mari donne la mort à sa femme, s'écrie ce dernier.... : quel serait donc le caractère de la loi, si elle passait indifférente devant de tels forfaits? »

Aussi le nouvel arrêt de la Cour de cassation était-il attendu avec confiance par les jurisconsultes. Le développement que la Cour a donné à ses motifs atteste l'importance qu'elle attachait

Digitized by Google

à cette solution. Nous n'avons qu'à y renvoyer nos lecteurs; ils y trouveront tous les éléments de la discussion, et ils n'auront, pour la compléter, qu'à se reporter aux deux savants commentateurs que nous avons cités.

Nous signalerons seulement à leur attention une argumentation décisive que la Cour de Rouen a empruntée à l'honorable défenseur des héritiers de la dame Duroulle, Me Duwarnet, dont nos lecteurs n'ont pas oublié les remarquables articles publiés dans ce Recueil, et qu'elle a fait passer dans son arrêt du 4 mars. Cette argumentation ajoute une preuve de plus à toutes les preuves qu'on avait déjà puisées soit dans les considérations morales du débat, soit dans le rapprochement et l'explication des textes.

La Cour de Rouen suppose le cas de l'article 767 et la succession de l'époux prédécédé dévolue à son conjoint à défaut de parents au degré successible. Ce conjoint pourrait, à raison de la gravité des faits d'ingratitude, être exclu de la succession pour cause d'indignité, et cependant il prendrait comme donataire, malgré ces mêmes faits d'ingratitude, la portion des biens dont il a été avantagé! L'absurdité de ce résultat ne démontre-t-elle pas de la manière la plus péremptoire la fausseté de la doctrine qui y conduirait?

Remarquons encore que la Cour de Rouen, dans cet arrêt, formule nettement cette théorie, que l'ingratitude peut entraîner la révocation des donations entre époux quand il n'y a pas eu de séparation prononcée tout aussi bien que lorsqu'elle existe.

Cette doctrine, certaine lorsque ce sont les héritiers du conjoint décédé qui demandent la révocation pour cause d'ingratitude des dons faits par lui, doit-elle être, en outre, appliquée, comme l'enseigne M. Demolombe, même entre les conjoints et de leur vivant? M. le premier président Troplong repousse cette opinion. Il veut, au contraire, que le bénéfice de la révocation ne puisse être réclamé que par leurs héritiers et non par eux, parce que s'abstenir de provoquer la séparation de corps après des faits d'ingratitude capables d'entraîner la révocation des donations, c'est en accorder le pardon.

La Cour de cassation n'avait pas à s'expliquer sur ce point et elle ne l'a pas fait. Cependant la généralité des principes qu'elle pose semble favoriser l'opinion du savant professeur de Caen; car elle donne pour fondement à sa décision cette règle,

Digitized by Google

que les donations entre-vifs sont révocables pour cause d'ingratitude ; elle la déclare donc ainsi applicable aux donations entre époux. Il faudrait dès lors, pour les soustraire en certains cas à son influence, une exception formelle qui n'existe point dans la loi.

La raison invoquée par M. le premier président ne saurait d'ailleurs trancher d'une manière absolue la question. Vraie quelquefois, elle ne le serait pas toujours. Sans doute, si l'époux offensé s'abstient de provoquer la séparation, ce peut être par esprit de réconciliation et de pardon. Mais son abstention peut aussi tenir à d'autres motifs, soit à des scrupules de conscience, soit à des circonstances de fait qui rendent une demande en séparation inutile. La révocation des donations pour ingratitude ne s'opérant point de plein droit, le juge appréciera dans sa prudence s'il y a eu pardon, et il restera le maître de l'accorder ou de la refuser, selon les inspirations de sa conscience.

Les considérations présentées par M. le premier président ne touchent donc pas au principe de la question, mais seulement à son application dans la pratique des affaires. Elles ne sauraient donc faire obstacle à ce que la doctrine de M. Demolombe fût admise, et elle le sera sans doute par les auteurs et la jurisprudence, puisqu'au mérite d'une exactitude incontestable en théorie, elle joint celui d'une utilité réelle en fait, ainsi que le démontre l'éminent professeur par les hypothèses qu'il établit.

2. — (Agen, 27 janvier 1855. — *Dev.*, 55, 2, 341 ; *Dalloz*, 55, 2, 223.) — Cette décision de la Cour d'Agen est en opposition avec l'opinion la plus accréditée dans la doctrine et avec un ancien arrêt de rejet de la chambre des requêtes du 7 août 1810. Elle juge en point de droit qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité des testaments mystiques, que les pains ou la cire qui retiennent l'enveloppe dans laquelle ils sont renfermés soient marqués d'une empreinte, et qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier en fait si la clôture est suffisante pour assurer le secret et la conservation de l'acte.

L'article 976 du Code porte que le papier qui contiendra les dispositions du testateur ou qui servira d'enveloppe au testament, devra être clos et scellé. La loi, a-t-on dit, exige donc une double condition ; ce n'est pas assez que le papier soit clos, même de manière à rendre l'enlèvement du titre impossible sans une rupture de l'enveloppe ; il faut encore que le testateur ait fait usage d'un

Digitized by Google

cachet à empreinte, afin de préserver son acte de l'habileté de certains hommes qui savent ouvrir et fermer, sans qu'il en reste le moindre vestige, les papiers qui ne sont clos qu'avec des pains ou de la cire sans empreinte. On argumente, en outre, du sens propre du mot *sceller* et des traditions de la loi romaine.

Notre savant collaborateur, M. Coin-Delisle, dans son beau *Traité des donations et testaments*, a combattu ces divers arguments, et la Cour d'Agen n'a fait que reproduire, avec quelques développements, la réfutation qu'il en a donnée.

Nous croyons que son opinion doit en effet être préférée, et la chambre civile de la Cour de cassation l'a consacrée, il n'y a que peu de jours, par un arrêt de rejet du pourvoi formé contre la décision dont nous nous occupons.

Aucune disposition du Code ne s'explique de la nécessité d'une empreinte, et les nullités, les nullités de pure forme surtout, ne doivent pas facilement se supposer. Pour qu'un acte de dernière volonté soit anéanti par le juge pour un vice extrinsèque, au moins faut-il une prescription formelle de la loi.

Rien d'ailleurs ne vient suppléer à son silence sur ce point; aucune trace de la nécessité d'une empreinte ne se retrouve dans les travaux préparatoires de notre législation civile. Loin de là : en empruntant l'article 976 à l'ordonnance de 1735, les rédacteurs du Code en ont fait disparaître les mots « *avec les précautions en tels cas requises et accoutumées* », qui auraient pu s'entendre d'un renvoi aux textes du droit romain.

Notre droit ancien ne le suivait point en cela. Il ne connaissait point cette exigence d'une empreinte, Furgole l'atteste, et il suffisait à la validité du testament qu'il fût cacheté de façon à ne pouvoir être enlevé de son enveloppe. Le silence du Code ne peut donc s'interpréter que comme l'a fait la Cour d'Agen; car n'est-il pas manifeste que si ses auteurs avaient voulu ajouter aux sévérités de la législation jusqu'à ce moment en vigueur, ils auraient dû prendre soin de le dire?

Pour abandonner les traditions du passé, ce n'est certes point assez de la réunion du mot *scellé* au mot *clos* dans l'article 976. Ce mot *sceller* n'a point en effet un sens tellement précis, tellement nécessaire, qu'il ne puisse s'entendre que d'un cachet à empreinte. Pris même dans une signification moins spéciale, il ne fait pas double emploi dans l'article 976. En effet, que l'en-

Digitized by Google

veloppe du testament soit cousue au moyen d'un lacet, elle est close. Mais cette clôture offrira peu de sûreté, parce que rien n'est plus facile que de couper le lacet et de le remplacer par un autre. Mais que les extrémités de ce lacet soient scellées en cire, il ne pourra plus être enlevé sans que le cachet soit brisé; et la loi a conséquemment été sage de vouloir que le papier fût tout à la fois clos et scellé, alors même que les cachets ne porteraient pas d'empreinte.

Et cette empreinte, d'ailleurs, de quoi servirait-elle? Serait-elle donc un obstacle à l'ouverture des testaments par ces hommes dont M. Merlin redoute la funeste habileté? Non, vraiment; car la loi n'exige pas que les cachets et leurs empreintes soient décrits dans l'acte de suscription, et alors le faussaire peut impunément, après avoir enlevé les cachets, substituer une empreinte à une autre. Ainsi s'évanouit le seul argument sérieux sur lequel s'appuyait la doctrine des auteurs, argument qui tend plutôt à la critique de la loi qu'à la démonstration de sa volonté.

Cette doctrine nous paraît avoir le tort d'ajouter à la loi, et cela, sans s'autoriser d'une utilité réelle ni de motifs bien solides. M. Toullier, l'un de ses défenseurs, ne justifie-t-il pas notre critique, lorsque, par une singulière inadvertance, il dit dans son tome V, n° 463 : « Le Code laisse à la prudence du testateur la manière de clore et de sceller son testament; mais il faut bien remarquer que l'article 976 exige la double formalité de la clôture et du scel : le vœu de la loi ne serait donc plus rempli et le testament serait nul, s'il était seulement clos et scellé sans aucune *empreinte* de sceau et de cachet... »

Puisque M. Toullier convient qu'un testament peut être CLOS et SCELLÉ sans qu'il y ait aucune empreinte aux cachets, et que la loi ne parle pas d'autre chose, si ce n'est que le papier doit être clos et scellé, pour quelle raison imposer à la validité du testament une condition qui n'est ni expressément prescrite ni implicitement renfermée dans le texte du Code?

Cette condition était donc arbitrairement réclamée par la doctrine, et la jurisprudence a raison de l'écarter.

3. — (PARIS, 8 AOUT 1855. — *Dev.*, 55, 2, 671; *J. du Droit commercial*, 55, 2, 150.) — Par cet arrêt, la Cour de Paris a décidé en principe que le Code de commerce, dans ses articles 151 et 152, n'a pas attaché la peine de déchéance au dé-

Digitized by Google

faut d'accomplissement des formalités qu'il impose au porteur d'une lettre de change ou billet à ordre perdu préalablement à tout acte de protestation ; qu'il est donc laissé à la prudence des tribunaux de juger si elles ont pu être accomplies par lui, et qu'ils peuvent conséquemment lui conserver son recours contre les endosseurs en vertu d'un protêt fait en contravention de ces articles.

Elle a donné ainsi raison contre la loi à un usage vicieux de la pratique commerciale, que le porteur de l'effet perdu avait suivi sans se préoccuper des prescriptions du Code.

La Cour de cassation avait cependant condamné cet usage par un arrêt topique du 3 mars 1834, rendu après partage (V. Dev., 34, 1, 220). Mais sa jurisprudence n'a pu déraciner l'abus, et il n'y a point à s'en étonner, lorsqu'on voit la Cour de Paris le sanctionner dans ses arrêts et le soutenir par sa résistance à la doctrine, cependant très-exacte, de la Cour suprême.

Aux termes de l'article 153, l'acte de protestation qui doit remplacer le protêt en cas de perte d'une lettre de change et qui doit être fait par le porteur pour lui assurer la conservation de ses droits, ne peut avoir lieu qu'en cas de refus de payement et sur une demande introduite en conformité des articles 151 et 152. Il faut donc que la demande, dont les conditions et formalités sont réglées par ces deux articles, ait précédé l'acte de protestation, et dès lors l'accomplissement de ces formalités est un préalable nécessaire de cet acte. Cette exigence de la loi résulte à l'évidence de son texte même et n'a pas besoin de démonstration.

Or cet acte de protestation est assimilé par l'article 175 au protêt, dont on ne saurait contester que les conditions et formalités, telles qu'elles sont déterminées par la loi, soient obligatoires pour le porteur, à peine de déchéance de son recours contre les endosseurs.

D'où il suit que les conditions et formalités prescrites par la loi dans les articles 151 et 152 pour la validité de l'acte de protestation dans le cas particulier de la perte de l'effet, sont indispensables et obligatoires au même titre que celles du protêt dans les cas ordinaires.

Et cette théorie que repousse la Cour de Paris n'a pas seulement pour fondement le texte de la loi et l'autorité de la Cour

Digitized by Google

de cassation ; elle est encore recommandée par la saine interprétation des principes.

La sûreté et la rapidité des opérations commerciales ont imposé au législateur la nécessité de revêtir les effets régulièrement souscrits d'une force obligatoire qui n'appartient à aucun autre titre. La tradition suffit à opérer la translation de leur propriété; la présentation à l'échéance emporte pour le débiteur obligation de payer sans autre justification; en un mot, la possession seule constitue le droit.

Quand donc celui qui se prétend propriétaire du titre l'a perdu et ne peut le représenter, le débiteur est fondé à lui refuser le payement, exposé qu'il serait à voir un porteur exhiber l'effet et en exiger l'acquittement une seconde fois. Il refusera donc en répondant : Qui me prouve que vous êtes véritablement propriétaire de ce billet que vous dites égaré?

Pour lever cet obstacle, le propriétaire de l'effet perdu n'a qu'un moyen que la loi lui ouvre. Qu'il établisse son droit par ses livres, qu'il fournisse caution, et à ces conditions il obtiendra du juge une ordonnance qui lui permettra de demander son payement à l'échéance comme s'il était toujours porteur du titre. Le refus du débiteur ne sera plus alors légitime ; on ne pourra l'attribuer qu'à l'impuissance de satisfaire à ses engagements, et le créancier rentrera dans les voies tracées par le Code. Il sauvegardera par un acte efficace de protestation tous les droits qu'il eût conservés par un protêt.

Le législateur a ainsi évité tout ce qui serait résulté de perturbation d'un payement ou mal fait ou resté en suspens, le danger pour le souscripteur de payer deux fois, les recours entre endosseurs, les circuits d'actions, les frais et les entraves à la circulation des valeurs commerciales. Et si la règle peut paraître rigoureuse, cette rigueur, qui est le cachet de toutes les mesures prises par le législateur en cette matière, est plus que justifiée par les exigences de la sécurité et de la régularité des relations commerciales.

Elle est d'ailleurs bien due à la protection des intérêts des endosseurs; car si l'on admettait le créancier à faire d'abord un protêt utile à la conservation de ses droits, sauf à fournir plus tard la preuve de la propriété du billet pour en obtenir le payement, il pourrait arriver que le souscripteur, très-solvable au jour de l'échéance et qui aurait payé sur une demande régu-

Digitized by Google

lière et obligatoire, ait cessé de l'être depuis. Et alors il serait souverainement injuste de laisser les endosseurs en butte au recours du porteur qui a négligé de se conformer à la loi, et qui a, par sa faute, laissé périr la créance commune sur le souscripteur de l'effet.

La jurisprudence fondée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 3 mars 1834, s'appuie donc sur l'esprit comme sur la lettre de la loi ; elle est de tous points digne de sa sagesse et résiste aux critiques que d'estimables auteurs, trop exclusivement préoccupés de l'intérêt du créancier qui a perdu son titre, ont dirigées contre la théorie qu'elle consacre.

Une seule objection grave pouvait être soulevée, l'impossibilité de se conformer aux prescriptions de la loi lorsque la perte survient à un moment où il ne reste plus assez de temps pour accomplir les formalités voulues avant de faire procéder à l'acte de protestation le lendemain de l'échéance.

Mais il faut pour cela un concours de circonstances tout à fait extraordinaires ; et s'il vient à se réaliser, les juges n'oublieront pas que la force majeure fait exception à toutes les règles. La Cour de cassation elle-même nous en offre un notable exemple, dans un arrêt du 17 décembre 1844. (V. Dev., 45, 1, 3.)

Seulement cette exception veut être sérieusement motivée ; et pour être admissible à l'invoquer, ce n'est point assez de constater, comme l'a cru pouvoir faire la Cour de Paris, que le créancier aurait été absent de son domicile pendant les deux jours de délai qu'il avait pour prendre ses mesures. Un aussi vain prétexte ne pouvait le relever de l'inobservation des prescriptions de la loi et le soustraire à la déchéance à laquelle véritablement sa négligence l'avait seule exposé.

4.— (Limoges, 7 novembre 1854.— *Dalloz*, 55, 2, 144.)— L'essor toujours croissant de l'industrie a multiplié depuis quelques années les débats judiciaires relatifs à la propriété des inventions brevetées. Sans doute, le plus grand nombre des décisions qui interviennent sur cette matière, est d'un intérêt restreint au point de vue de l'étude des principes de la législation. Une invention brevetée a-t-elle le caractère de la nouveauté indispensable à la validité du titre dont se prévaut l'inventeur? Tel est le plus souvent le cercle dans lequel s'agitent les parties ; et après que l'attaque et la défense ont épuisé toutes les ressources dans une lutte passionnée, que le monde industriel s'est

Digitized by Google

divisé entre les deux camps, et qu'à l'émotion de tous, un arrêt a été prononcé qui, loin de calmer l'ardeur et d'étouffer le bruit du combat, n'a fait que redoubler l'animosité des combattants, le théoricien, qui se livre à l'examen de la décision, n'y rencontre rien qui puisse un instant arrêter son regard.

Quelquefois cependant l'application de la loi du 5 juillet 1844 soulève de sérieuses questions, surtout lorsqu'avant de s'attaquer au fond même du litige, les parties s'arrêtent aux exceptions préliminaires de compétence ou de déchéance du titre. Les principes de la législation entrent alors en jeu, et la grande diversité des espèces fait naître les combinaisons les plus variées.

L'arrêt que nous examinons résout d'une manière fort exacte une question qui touche à la fois à la compétence et à la déchéance des brevets.

Un inventeur breveté n'acquitte la taxe annuelle que l'article 4 de la loi lui impose, que quelques jours après le commencement d'une année de jouissance. Plus tard, un procès s'élève entre lui et un tiers qu'il poursuit comme contrefacteur, ou qui vient lui disputer son privilége. Sera-t-il par le seul fait de ce retard déchu de tous ses droits? à qui appartiendra-t-il de statuer sur ce point du débat?

De ces questions qui ont divisé les deux commentateurs les plus accrédités de la loi sur les brevets d'invention, la première seule était soulevée par les parties devant la cour de Limoges. Elle n'a tranché la seconde que d'une manière implicite, en ne se dessaisissant pas de la connaissance du litige.

Sous la loi de 1791, l'administration se réservait le droit d'apprécier seule et de déclarer si le défaut d'acquittement de la taxe devait priver l'inventeur du privilége attaché à son titre. Cette compétence de l'administration avait plutôt pour fondement un usage constant qu'une disposition de loi positive. Mais la question était considérée comme purement fiscale, et l'on ne songeait point à contester le droit qu'elle s'était arrogé.

M. le conseiller Renouard, en critiquant cet usage comme peu conforme aux règles des contrats, puisque l'administration, qui représente la société et stipule en son nom avec l'inventeur, se trouvait ainsi tout à la fois juge et partie, n'allait point cependant jusqu'à professer qu'elle fût incompétente pour pro-

Digitized by Google

noncer sur la déchéance résultant du défaut de payement de la taxe.

La loi nouvelle ne s'est pas expliquée sur ce point; est-ce à dire qu'elle a entendu ne pas innover, et que l'administration devrait conserver la prérogative dont elle jouissait avant sa promulgation?

On l'a soutenu, et son silence, en présence d'un usage constant et reconnu, a pu en effet prêter au doute.

Mais à bien envisager l'ensemble des dispositions de la loi et la part d'action qu'elle attribue aux autorités administrative et judiciaire, on ne voit pas qu'il puisse rester place à la compétence administrative pour un pareil objet. La loi de 1844 confie à l'administration le soin de vérifier la régularité de la demande de brevet, et de l'accorder ou de le refuser selon que les conditions en sont ou non remplies. Mais une fois le brevet délivré, c'est à la justice seule qu'elle a imparti la mission de vider toutes les questions relatives à la nullité ou à la déchéance de ce titre. Or, le défaut d'acquittement de la taxe à son terme est rangé par l'article 32 au nombre des causes de déchéance dont l'examen est dévolu aux tribunaux.

Les tribunaux ont donc assurément compétence pour statuer sur cette déchéance particulière. Nous ajoutons que malgré la part d'intérêt qui revient au trésor dans la solution de la question, ils ont la compétence exclusive. Nous ne saurions, à cet égard, admettre l'opinion du savant auteur du *Code des inventions*, qui émet l'idée que l'administration peut encore déclarer la déchéance pour cettte cause. L'article 39 de la loi de 1844 nous paraît exclure cette idée, puisqu'il n'autorise l'administration à publier la déchéance des brevets qu'après qu'elle a été prononcée d'une manière absolue par les tribunaux.

Y aurait-il avantage pour la société que la loi eût pris d'autres mesures? Nous avons peine à le croire; car si une invention présente quelque importance réelle, il se trouvera assurément des tiers qui sauront bien contrôler l'exactitude du breveté à acquitter les annuités et relever contre lui la question de déchéance, de telle façon qu'il ne puisse exploiter sans remplir scrupuleusement ses obligations envers le trésor. Si, au contraire, elle est condamnée à l'impuissance, le droit de déclarer la déchéance dont on aura armé l'administration, sera sans efficacité. Tout ce que le législateur eût dû faire pour compléter la loi,

Digitized by Google

c'eût été peut-être de ranger le défaut d'acquittement de la taxe au nombre des causes qui ouvrent le droit d'action directe au ministère public.

Quoi qu'il en soit de cette observation, il nous paraît certain que la Cour de Limoges n'est point sortie du cercle de sa compétence en retenant pour elle-même la décision sans la renvoyer à la juridiction administrative. Elle était autorisée, du reste, par un précédent arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 1851, qui a condamné la doctrine contraire.

5. C'est aussi en s'appuyant de l'autorité de cet arrêt, qu'elle a jugé que le seul fait du retard dans le payement d'une annuité suffisait pour faire encourir au breveté la déchéance, encore qu'il eût été effectué quelques jours après le terme et avant toute demande de déchéance.

Cette doctrine peut paraître rigoureuse; mais elle est commandée par les termes formels de l'article 32 de la loi de 1844, qui prononce la déchéance pour le cas où le payement n'aurait pas été fait avant le commencement de chacune des années de la durée du brevet.

Elle a d'ailleurs sa raison d'être dans l'intérêt de la société et de la libre action de l'industrie. La tolérance, en cette matière, engendrerait l'arbitraire d'une part et la fraude de l'autre.

Bien des brevets seraient demandés, en effet, pour des inventions encore complétement informes, pour des systèmes incapables de produire aucun résultat praticable; ils seraient demandés dans le seul but de faire obstacle aux efforts d'un concurrent plus habile, en assurant au titulaire la priorité. Aucune annuité cependant ne serait payée, tant que le breveté n'aurait pas atteint des combinaisons plus utiles, ou amené un inventeur plus heureux à subir sa loi; sauf à acquitter tout l'arriéré d'un seul coup alors seulement que les profits de l'exploitation du titre seraient devenus certains.

C'est ce calcul déloyal que le législateur s'est proposé de déjouer. Il a voulu que les brevets ne fussent pris que dans un but sérieux, et pour cela il a mis le titulaire dans l'indispensable nécessité de payer la taxe régulièrement dès le jour où il s'est fait concéder un titre.

6. — (Paris, 11 Juillet 1855. — Cass. 25 Janvier 1856. — *Dev.*, 55, 2, 578; 56, 1, 278; *Annales de la propriété industrielle*, 1855, p. 170; 1856, p. 1.) — Ces deux arrêts sont in-

Digitized by Google

tervenus dans la même affaire. Le second a prononcé la cassation du premier. Leur examen pourrait donner lieu à l'étude de plusieurs questions également dignes d'intérêt. Nous ne voulons aujourd'hui nous arrêter qu'à celle sur laquelle la Cour de cassation a concentré toute son attention; elle présentait en effet un caractère de nouveauté qui imprime à sa décision une grande importance doctrinale.

Un officier, chargé par l'administration d'attributions spéciales relatives au perfectionnement des armes et des projectiles de guerre, a pris un brevet pour une découverte qu'il a faite dans l'exercice de ses fonctions et qui se rattache à leur objet.

L'État ne s'est point fait subroger dans les droits du breveté; mais il a considéré l'invention comme lui appartenant; il s'en est servi, il l'a modifiée sans opposition; enfin il a autorisé un tiers à faire, soit dans ses polygones, soit chez lui, des expériences pour parvenir à perfectionner cette invention, et il lui a même fourni dans ce but une certaine quantité des objets brevetés.

Le cessionnaire du brevet poursuit ce tiers en contrefaçon, et celui-ci oppose à la poursuite une exception tirée du droit de propriété de l'État sur la découverte brevetée.

Est-il recevable à se prévaloir de cette exception et que doit faire le tribunal saisi de la poursuite?

La Cour de Paris avait décidé que l'État devant être reconnu propriétaire de l'invention brevetée, c'était à tort que les premiers juges avaient, en ordonnant une expertise, préjugé la VALIDITÉ du brevet, et elle avait en conséquence renvoyé le prévenu des poursuites intentées contre lui en vertu de ce brevet.

La cassation de cet arrêt a été prononcée sur le motif qu'au nombre des causes de nullité ou de déchéance des brevets ne figure pas celle admise par la Cour de Paris et prise de ce que la découverte n'appartiendrait pas au breveté, et que si celui auquel revient la propriété de la découverte peut la revendiquer, c'est là pour lui un droit personnel qui ne saurait être exercé par des tiers en dehors de lui et sans son intervention par les voies légales.

Nous croyons en effet que l'arrêt de la Cour de Paris avait commis une grave erreur en déniant la validité du brevet, mais que peut-être aussi les termes de l'arrêt de la Cour suprême ont été au-delà de sa pensée, et que, pour rester dans la vérité, il ne faut pas en exagérer la portée.

Digitized by Google

Il faut d'abord bien préciser l'erreur dans laquelle était tombée la Cour de Paris.

Elle avait annulé le titre. Bien qu'elle n'eût pas donné à cet égard une déclaration expresse, il était impossible de se méprendre sur la portée et sur le sens de son arrêt. Cette interprétation qu'en a faite la Cour de cassation résultait à l'évidence de l'ensemble de ses motifs.

Or, de ce que le titulaire du brevet n'est pas le propriétaire ni le cessionnaire de l'invention brevetée, il ne s'ensuit en aucune façon que le brevet soit nul. C'est un titre usurpé, mais ce n'en est pas moins un titre valable. L'invalider pour ce motif, c'était donc, comme l'a dit la Cour suprême, étendre arbitrairement les causes de nullité ou de déchéance restrictivement énumérées par la loi; c'était commettre un excès de pouvoir véritable.

La Cour de Paris n'avait pas remarqué, d'ailleurs, que mettre à néant le brevet sans l'intervention du véritable propriétaire de l'invention, c'était le dépouiller de ses droits sur la propriété de cette invention en le privant de la faculté de réclamer ultérieurement sa subrogation dans un brevet devenu inexistant.

Cette décision a donc dû être cassée, et, renfermée dans ces limites, la doctrine de la Cour de cassation ne saurait être contestée.

Mais elle nous paraîtrait manquer d'exactitude à son tour, si on voulait en étendre plus loin la portée et en tirer cette conséquence, qu'un prévenu de contrefaçon ne peut jamais exciper du défaut de droit à la propriété de l'invention de la part du titulaire du brevet pour faire déclarer sa poursuite non-recevable.

Sans doute, en principe général, le prévenu d'un délit ne peut échapper à la poursuite qu'en invoquant un droit propre et personnel.

Ainsi, le prévenu d'un vol aura beau soutenir que l'objet qu'il a soustrait n'est pas la propriété de celui qu'on l'accuse d'avoir volé, mais d'un tiers, il importe peu; car, quel que soit le propriétaire, le délit existe, lorsque l'objet a été soustrait, et la peine est encourue. Le prévenu n'a donc aucun intérêt à discuter le droit du volé sur la chose qu'il a appréhendée sans droit, et conséquemment ce n'est pas porter atteinte à sa défense que de lui interdire de se prévaloir d'un droit qui ne lui serait pas

Digitized by Google

personnel, puisque la preuve d'un droit personnel sur la chose peut seule faire évanouir le délit.

Mais en est-il encore de même, lorsque la poursuite du délit n'appartient qu'à la partie lésée et que sa plainte est nécessaire pour mettre en mouvement l'action répressive? Le prévenu n'a-t-il pas alors intérêt à contester le droit du plaignant à le poursuivre, et si ce droit ne peut dériver que de la qualité de propriétaire, à démontrer que le plaignant n'a point cette qualité, et qu'elle repose sur la tête d'un tiers? Et du moment qu'il a intérêt à faire cette preuve, n'y doit-il pas être reçu? Ne serait-ce pas méconnaître et violer les droits de la défense que de lui en refuser le pouvoir?

S'agit-il, par exemple, d'un délit de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire? La poursuite, d'après l'article 26 de la loi du 3 mai 1844, ne peut s'exercer sans la plainte de la partie intéressée. Ne pourrai-je pas m'armer du défaut de droit du plaignant, et soutenir qu'il n'est point propriétaire du terrain ou qu'il ne tient pas du propriétaire le droit de chasse en vertu duquel il me poursuit? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Elle est au moins implicitement consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1855 (V. Dev., 56, 1, 185). Pour exciper du droit du propriétaire, je n'ai pas besoin d'être appuyé de son intervention; il suffit de l'intérêt de ma défense pour m'y autoriser.

Il n'en saurait être autrement en matière de contrefaçon, puisque la poursuite de ce délit est de même subordonnée à la plainte de la partie intéressée, aux termes de l'article 45 de la loi du 5 juillet 1844; et dès lors le prévenu doit être admis à discuter le droit de celui qui l'a provoquée; car, sans être propriétaire lui-même de l'invention brevetée, s'il prouve que le plaignant n'a point la propriété de cette invention et n'est point investi par le propriétaire du droit de le poursuivre, il fait tomber la plainte et doit conséquemment obtenir son renvoi. Il a donc l'intérêt le plus manifeste à exciper d'un droit qui ne lui est point personnel, non pour ruiner le titre qui demeurera intact, mais pour faire écarter la poursuite comme non-recevable.

Ce droit, qui touche si intimement aux intérêts de la défense, n'est-il pas sanctionné par l'article 46 de la loi de 1844, qui attribue compétence au juge de répression pour connaître de toutes les exceptions tirées par le prévenu soit de la nullité ou

Digitized by Google

de la déchéance du brevet, soit des questions relatives à sa propriété?

Les termes de cet article sont trop généraux pour comporter des distinctions arbitraires. Il autorise incontestablement le prévenu à établir la nullité des brevets par tous moyens, qu'ils soient puisés dans un droit à lui personnel ou dans le droit d'un tiers, par exemple dans l'inobservation de l'article 18 de la même loi. Pourquoi serait-il interprété dans un sens moins large quand il s'agit des questions relatives à leur propriété? Pourquoi l'intérêt du prévenu cesserait-il d'être alors la mesure de son droit?

A quoi servirait, d'ailleurs, cette disposition, si elle n'avait d'autre effet que de permettre au prévenu de se prévaloir de son droit personnel de propriété? Certes il n'avait pas besoin pour le faire d'une permission expresse du législateur.

La jurisprudence même de la Cour de cassation nous paraît, du moins par une analogie frappante, confirmer cette doctrine.

Elle admet en effet le prévenu à opposer au cessionnaire d'un brevet, à titre d'exception à sa poursuite afin de la faire rejeter comme non-recevable, l'omission des formalités réglées par l'article 20 de la loi de 1844 pour la validité de la cession à l'égard des tiers (V. les arrêts des 12 mai 1849 et 6 avril 1850: Dev., 50, 1, 72 et 51, 1, 76). Vainement on objectait que la régularité des cessions de brevets n'intéresse pas le contrefacteur, puisque si ce n'est pas le cessionnaire, c'est le cédant qu'il a lésé par son délit, et qu'ainsi l'application de cet article 20 devait se restreindre aux contestations nées entre différents cessionnaires du même brevet. La Cour a pensé, avec M. le conseiller Renouard, que la cession irrégulière devait demeurer sans effet même à l'égard du prévenu de contrefaçon, parce que tant qu'elle n'a pas été transférée par un acte en due forme, la propriété de l'invention est toujours censée résider dans les mains du cédant.

Pouvait-elle marquer d'une manière plus énergique tout ce qu'il y a d'absolu dans le droit ouvert par l'article 46 à la défense d'exciper de toutes les questions relatives à la propriété du brevet? Dire que le prévenu peut invoquer la nullité des actes de cession contre le cessionnaire, n'est-ce pas évidemment témoigner qu'il peut s'armer d'exceptions qui ne sont pas puisées dans un droit personnel, et qui, ne reposant que sur le

Digitized by Google

droit d'un tiers, ne se justifient que par le défaut de droit du poursuivant et l'intérêt du poursuivi?

En résumé, nous dirons avec l'arrêt du 25 janvier dernier, que le prévenu ne peut réclamer la nullité ou la déchéance d'un brevet par le motif que l'invention n'appartiendrait pas au titulaire du brevet. Nous dirons encore qu'en l'absence du vrai propriétaire de la découverte, il serait aussi peu recevable à demander à titre d'exception que par voie d'action directe que les tribunaux statuent sur le droit au brevet.

Mais nous pensons qu'il faut s'arrêter à ce terme, et que la Cour n'a pas entendu lui dénier le pouvoir d'exciper du droit d'un tiers à la propriété de l'invention, uniquement afin de faire déclarer le plaignant sans qualité pour provoquer la poursuite, parce que lui refuser ce droit, que nous semble comprendre l'article 46 dans la généralité de ses termes, ce serait entraver, souvent même paralyser sa défense, et assurer en même temps à l'usurpateur des droits de l'inventeur le bénéfice de sa fraude.

Et cette théorie nous paraît incontestable alors surtout que le prévenu, comme dans l'espèce, se couvre de l'autorisation de celui qu'il prétend être le véritable propriétaire de l'invention. Dans une pareille situation, comment priver sa défense d'un droit qui, en règle générale et en toute matière, serait reconnu à tout autre prévenu? Car si on n'admet point un accusé à soutenir que l'objet soustrait n'appartenait pas au plaignant, mais à un tiers, c'est que cette allégation, même prouvée, serait sans intérêt pour l'appréciation légale du fait de la soustraction. Mais s'il ajoute que cet objet était la propriété d'un tiers qui l'a autorisé à s'en mettre en possession, alors la preuve de cette prétention devant effacer le caractère délictueux du fait, le juge ne pourrait refuser de l'entendre.

Cette circonstance de fait, qui se rencontrait dans la cause et dont l'importance n'a pu échapper à la Cour de cassation, nous porte de plus fort à penser que ce serait abuser des termes de son arrêt que de chercher à y voir autre chose que la juste condamnation de l'erreur de la Cour de Paris, et à en faire sortir une doctrine qui tendrait à resserrer les droits de la défense dans des limites plus étroites que celles que nous lui avons assignées.

7. — (Conseil d'État, 21 juin 1855, 8 février 1856. — *Recueil de Lebon; Dall.*, 56, 3, 11; *le Droit* du 14 février 1856). — Nos

Digitized by Google

lecteurs nous pardonneront de terminer cette revue par une excursion dans le domaine du droit administratif; nous voulons signaler à leur attention une jurisprudence nouvelle du conseil d'État, inaugurée par deux décisions récentes, dans une des matières de ce droit qui touchent à des intérêts plus nombreux et plus respectables, et qui ont offert cependant jusqu'ici le plus d'incertitude dans l'application des principes, celle des pensions de retraite.

La loi du 9 juin 1853 a formé sur ce sujet un code tout nouveau. Les principes avaient été posés, comme ceux de presque toute notre organisation administrative, par les lois de la révolution. Celle des 3-22 août 1790, promulguée pour mettre un terme aux scandales du trop fameux *Livre Rouge*, avait jeté les bases de la législation; mais sur ces bases on n'avait jamais élevé un corps de règles concordantes et générales. Chaque division du service administratif avait sa loi particulière, et toutes ces lois différentes entre elles, comme les usages qu'elles consacraient, ne présentaient presque aucun point sur lequel elles fussent en communauté de théorie et de pratique. La contradiction existait entre elles jusque dans la détermination des services qui devaient être pris en considération pour la fixation du droit des pensionnaires.

De là, un double inconvénient grave : l'inégalité, d'abord, dans la rémunération par l'État des services qui lui étaient rendus; ensuite, le peu de fixité dans la législation et surtout dans ses applications.

Une législation si confuse avait un caractère d'imperfection et même d'iniquité manifeste. Et cependant, bien que tout le monde fût frappé de la nécessité d'y porter remède, bien que l'administration et le pouvoir législatif eussent essayé à plusieurs reprises de substituer un code unique au chaos des règlements existants, ce n'est que par la loi du 9 juin 1853 que cessa un si déplorable état de choses. Tant il faut souvent de temps et d'efforts pour enfanter les améliorations même les plus simples!

Mais tout changement dans la législation crée une difficulté. Il faut concilier l'intérêt public, qui en réclame la prompte application, avec le respect des droits acquis, des situations faites.

Tel est l'objet de l'article 18 de la loi nouvelle.

Quelque importance que le législateur attachât à ramener

Digitized by Google

promptement toutes les branches des services publics à des règles uniformes, il n'a point voulu que les droits déjà ouverts au moment où elle serait mise en vigueur, pussent être sacrifiés, et il a en conséquence déclaré que les pensions des fonctionnaires qui auraient accompli à cette époque la durée de service exigée par les règlements antérieurs, seraient liquidées en exécution de ces règlements.

En effet, dès l'instant que le fonctionnaire a rempli les conditions déterminées par la loi existante pour assurer son droit à la retraite, ce droit est ouvert à son profit; il lui est incontestablement acquis ; il dépend de sa volonté de le réaliser, et si, au lieu d'abandonner le service de l'État, il prolonge sa carrière pour lui demeurer plus longtemps utile, il ne saurait pour cela être considéré comme renonçant au bénéfice que la loi lui attribue. Dès cet instant donc, son droit est définitif et immuable, et une loi nouvelle ne peut pas plus le modifier, sans violer le principe essentiel de la non-rétroactivité, qu'elle ne pourrait porter atteinte à la position de celui qui aurait précédemment quitté ses fonctions et fait régler ses droits.

La loi de 1853 devait donc, comme elle l'a fait, laisser en dehors de son cercle d'application tous les fonctionnaires qui auraient satisfait aux conditions de la retraite avant le jour où elle venait se substituer aux règlements existants, aussi bien que ceux dont les pensions étaient déjà liquidées.

Mais l'exception de l'article 18 doit-elle s'arrêter au fonctionnaire lui-même, ou doit-elle encore s'étendre aux personnes auxquelles la loi accorde la réversion d'une partie de son droit?

Telle est la question que le conseil d'État a eu à résoudre et qu'il a tranchée contrairement à la jurisprudence de l'administration (jurisprudence qu'il avait lui-même longtemps consacrée), en jugeant, par les deux décrets que nous examinons, que les droits de ces personnes doivent être fixés en conformité des prescriptions de la nouvelle loi, et qu'il n'en a point été fait réserve par son article 18.

Cette question s'est présentée la première fois sur la réclamation des enfants d'un magistrat mort dans l'exercice de ses fonctions depuis le 1er janvier 1854, jour de la mise à exécution de la loi actuelle, mais qui avait accompli avant cette époque la

Digitized by Google

durée de service nécessaire, d'après les règlements précédents, pour obtenir une pension de retraite.

La seconde fois, elle a été soulevée par le pourvoi de la veuve d'un fonctionnaire qui n'avait pas non plus encore quitté son service lors de son décès, bien qu'il fût également dans les conditions de l'article 18.

Elle pourra encore se produire soit pour la veuve et les enfants d'un fonctionnaire dont la pension n'aura été liquidée que postérieurement au 1er janvier 1854, mais d'après les règlements antérieurs, en exécution de l'article 18, soit pour la veuve et les enfants d'un ancien fonctionnaire retraité et pensionné avant le 1er janvier 1854, et décédé depuis cette époque.

Nous croyons que c'est avec raison, et par la plus saine application des principes du droit, que le Conseil, dans les deux premières espèces, a ordonné que les droits de réversion des réclamants seraient fixés d'après les dispositions de la loi nouvelle en vigueur au jour du décès des fonctionnaires, et qu'il les a fait jouir des avantages beaucoup plus considérables de cette loi. Nous ne doutons pas que sa décision ne doive être la même, lorsqu'il sera appelé à statuer sur les autres hypothèses que nous avons prévues.

A nos yeux, la solution de la difficulté est tout entière dans la réponse à cette unique question : A quel moment s'ouvre le droit de réversion des personnes auxquelles la loi l'accorde? De cette réponse, en effet, dépend celle que doit recevoir cette autre question : A quel moment constitue-t-il pour elles un droit acquis? Car, tant que le droit n'est pas ouvert, il est bien évident qu'il ne saurait avoir le caractère d'un droit acquis, puisque, quelque espérance que l'on puisse légitimement fonder sur la réalisation d'un droit, cette espérance ne se transforme en une certitude, en une possession réelle du droit, qu'après qu'il s'est ouvert par l'accomplissement des conditions qui tenaient sa dévolution en suspens.

Or, tant que vit le fonctionnaire, il est incontestable que sa femme n'est investie d'aucun droit propre et personnel. Elle a bien, il est vrai, l'espérance, l'expectative d'un droit qui se réalisera pour elle si elle perd son mari. Mais ce n'est là qu'une pure éventualité; car ce droit ne se réalisera qu'au cas où elle survivrait à son mari, et, dans cette hypothèse même, il ne prendra naissance que si elle se trouve dans les conditions exigées par

Digitized by Google

la loi pour jouir du bénéfice de la réversion, c'est-à-dire pourvu qu'elle ait été mariée pendant un temps suffisant avant la cessation des fonctions, et qu'elle ne soit pas séparée de corps par l'effet d'un jugement obtenu contre elle. La nécessité de ces conditions n'a point été créée par la loi nouvelle; elle n'a fait que les emprunter aux règlements antérieurs.

La séparation étant donc prononcée contre la femme, fût-ce même à la veille du décès du fonctionnaire, elle n'a aucun droit à réclamer, et elle n'en a jamais eu aucun; ce qui prouve bien à l'évidence que son droit de réversion ne s'ouvre qu'à ce jour du décès, que dès lors elle n'a point jusque-là un droit acquis dont l'échéance seule serait ajournée, mais uniquement l'expectative, l'espérance d'un droit que lui promet éventuellement le législateur.

Elle est, en un mot, dans une situation tout à fait analogue à celle du fonctionnaire lui-même qui n'a pas encore accompli les conditions de service nécessaires pour avoir droit à une pension, et qui, par conséquent, n'a rien de plus que la chance d'acquérir ce droit s'il remplit complétement ces conditions.

Mais l'éventualité d'un droit reste dans le domaine du législateur. Le droit acquis seul est soustrait à son pouvoir; seul il tient de la législation sous l'empire de laquelle il est né, un caractère indélébile d'irrévocabilité. La loi peut, au contraire, sans encourir le reproche d'une rétroactivité contraire à tous les principes, modifier les conditions de la réalisation de droits éventuels dont, par suite, l'existence sera subordonnée, lorsqu'ils viendront à s'ouvrir, aux dispositions restrictives ou extensives qu'elle aura mises en vigueur.

La conséquence nécessaire et immédiate de ce principe, qui paraît en dehors de toute contradiction, ne devait-elle pas être d'amener le conseil d'État à limiter aux seuls fonctionnaires l'application de l'article 18 de la loi du 9 juin 1853 des anciens règlements abrogés par cette loi et maintenus exceptionnellement pour le cas qu'il prévoit, parce qu'eux seuls avaient un droit acquis avant le 1er janvier 1854, et à l'écarter, au contraire, dans la liquidation des droits de leurs veuves et orphelins, parce que ces personnes ne les ont acquis que postérieurement à cette époque?

Une solution différente n'aurait pu s'autoriser que d'un texte formel qui aurait prescrit, par dérogation aux principes que

Digitized by Google

nous venons de rappeler, que le règlement des droits de ces veuves et orphelins ouverts sous l'empire de la loi nouvelle aurait néanmoins lieu d'après les lois anciennes. Mais ce texte n'existe pas. L'article 18, qui expose tout l'ensemble des mesures de transition organisées par le législateur, ne parle ni des veuves ni des orphelins; il ne statue qu'à l'égard des fonctionnaires en exercice.

Loin qu'un pareil texte se rencontre dans la loi, les termes de son article 13 suffisent, si nous ne nous trompons, à justifier complétement les décisions du conseil d'État et à démontrer que le législateur s'est inspiré de l'intention bien arrêtée de se conformer, à cet égard, aux théories générales du droit. Car il accorde, dans cet article, droit à pension à la veuve de tout fonctionnaire qui a obtenu une pension de retraite en vertu de ses dispositions ou qui a accompli la durée de service exigée par l'article 5, sans faire aucune distinction, dans cette seconde catégorie, entre ceux qui avaient déjà un droit acquis à la pension avant le 1er janvier 1854 et qui devaient, en conséquence, rester eux-mêmes sous l'empire des anciens règlements, et ceux qui n'ont accompli que depuis cette époque les conditions légales de la retraite. Or cette distinction, si elle fût réellement entrée dans sa pensée, eût été indispensable à exprimer; car sans cela, avec les termes si généraux de l'article, comment supposer qu'en parlant des fonctionnaires qui ont accompli la durée de service fixée par l'article 5, il ait entendu ne désigner que ceux qui auraient eu moins de trente ans de service au 1er janvier 1854, et exclure ceux qui, comptant déjà leurs trente années de service à cette époque, auraient continué depuis à occuper leurs fonctions?

L'article 13 doit donc être interprété en ce sens, qu'il contient une règle générale pour la détermination du droit de toutes les femmes de fonctionnaires qui ne sont devenues veuves que depuis sa mise en vigueur, parce que, à la différence des fonctionnaires, celles-là seules pouvaient avoir un droit antérieurement acquis sur la tête desquelles la réversion s'était déjà ouverte et opérée par le décès de leurs maris.

L'article 16, relatif aux secours à accorder aux orphelins mineurs, est rédigé identiquement dans les mêmes termes et ne saurait dès lors être compris que dans le même sens.

Et cette interprétation de ces textes, seule conforme aux principes, est la seule aussi qui réponde au but et à l'esprit de

Digitized by Google

la loi. Établir des règles uniformes, faire cesser les inégalités que les anciens règlements laissaient subsister dans la position des fonctionnaires des différentes branches de l'administration, voilà, avons-nous dit, le progrès que le législateur s'est efforcé d'atteindre. Or, pour contribuer à réaliser plus promptement cette amélioration, la jurisprudence ne doit-elle pas tendre à ramener sous l'application des règles nouvelles toutes les espèces, en ne s'arrêtant que lorsqu'elle heurterait des droits acquis avant la promulgation de la loi?

C'est donc à bon droit que le Conseil a repoussé le système admis et défendu par l'administration. Ce système consistait à soutenir que le droit de la veuve n'est point distinct de celui du fonctionnaire. Et en effet, dit-on, c'est une portion du droit de celui-ci que la loi reporte par faveur sur la tête de sa veuve. Mais puisque c'est une portion de ce droit, c'est donc avec lui une seule et même chose. D'où la conséquence qu'il naît au profit de la veuve le jour même où il naît pour le mari, et qu'il ne saurait être régi par des dispositions différentes.

Ce système peut paraître spécieux au premier examen. Mais il repose sur des bases fausses, et il ne constitue lui-même qu'une erreur.

Il suppose, d'abord, que la veuve du fonctionnaire avait un droit acquis avant le décès de celui-ci, c'est-à-dire à une époque où son droit ne pouvait être et n'était pas ouvert en effet; ce qui implique une contradiction manifeste.

Il tombe, en outre, dans une grave confusion, lorsqu'il prétend que ce droit de la veuve n'est point distinct et indépendant de celui du fonctionnaire. Et ce qui le prouve, c'est qu'il ne se compose pas toujours des mêmes éléments. Ainsi, l'article 25 du règlement général du 12 janvier 1825, pour les administrations financières, admet dans la liquidation de la pension de l'employé les services militaires, tandis que l'article 15 ne tient compte dans la liquidation de celle de la veuve que des services civils.

Le droit de celle-ci n'est donc pas simplement une portion du droit de son mari qui se reverse sur sa tête, si elle réunit les conditions d'aptitude purement personnelles exigées par la loi, puisque les services qui ont engendré le droit du mari n'assurent aucune réversion à la femme, après même qu'il a joui de sa pension. Sans doute, ce droit de la veuve se rattache à celui du

Digitized by Google

fonctionnaire qui en est la source. Mais il y tient comme l'effet à la cause, et dès lors, malgré la relation très-intime de ces deux droits entre eux, il faut bien reconnaître qu'ils sont indépendants l'un de l'autre dans les conditions de leur existence.

Ce système de l'administration avait pourtant l'appui de la jurisprudence du Conseil d'État; il avait été consacré par de nombreuses décisions des 30 septembre 1830, 1er février et 25 avril 1833, et, chose remarquable, malgré la résistance du ministre des finances, qui défendait alors avec beaucoup d'autorité et de raison les vrais principes qu'il s'est efforcé, en dernier lieu, de faire écarter par le Conseil.

Est-ce à dire pour cela que le Conseil avait méconnu l'exactitude de ces principes? Nous ne saurions le penser, alors surtout que précédemment, dans une ordonnance du 27 avril 1826, nous le voyons les sanctionner de la manière la plus nette et la plus ferme, en conformité des conclusions du ministre appuyé de l'autorité du comité des finances. L'abandon de cette première doctrine a pu tenir à d'autres causes, et se légitimer aux yeux du Conseil par des considérations puisées dans la nature même et l'essence du droit concédé aux veuves par la loi.

A cette époque, en effet, la question naissait du conflit de l'ordonnance du 12 janvier 1825 avec le décret du 12 floréal an XIII. Or cette ordonnance avait restreint avec parcimonie les droits des veuves fixés, au contraire, d'une manière large par le décret de l'an XIII. Le Conseil se trouvait donc en présence de la réclamation de femmes dont les intérêts étaient gravement froissés par le changement de la législation, et il a cru sans doute dans sa sagesse et dans sa bienveillance, qu'il valait mieux faire un peu fléchir l'application des principes et sacrifier la rigueur des déductions juridiques à ces intérêts, plutôt que ces intérêts à la rigueur de ces déductions.

Et n'était-ce point là véritablement la plus saine et la meilleure interprétation des lois d'une matière qui tient à l'humanité bien plus encore qu'à la justice, alors qu'il s'agit de droits reconnus à des personnes qui n'ont elles-mêmes rendu aucun service à l'État?

Mais aujourd'hui que le conflit entre les principes et ces intérêts respectables ne se reproduit plus, aujourd'hui que la loi nouvelle substituée aux anciens règlements a pour objet et pour effet général d'améliorer la situation des pensionnaires de l'État,

Digitized by Google

quel motif pouvait faire obstacle à un retour de la jurisprudence vers les idées les plus vraies. Si quelques positions particulières sont lésées par la nécessité de rétablir l'égalité entre les services rendus en les faisant tous rentrer sous l'application de règles uniformes, l'administration peut y pourvoir. Mais la considération de ces cas d'exception ne devait pas arrêter le juge administratif, qui avait, du même coup, à rétablir l'autorité des saines doctrines et à assurer aux ayants droit les avantages d'une législation plus généreuse.

Aussi le Conseil n'a-t-il pas craint de rompre avec sa jurisprudence acceptée depuis 1833 pour se rallier aux principes de son ordonnance de 1826. Et s'il l'a fait d'abord avec quelque hésitation dans son décret du 21 juin 1855, qu'il n'a motivé que sur l'absence d'une disposition, dans la loi de 1853, qui déclarât applicable aux orphelins le troisième paragraphe de son article 18, il a depuis très-nettement posé le principe qui forme le fondement de sa jurisprudence nouvelle, en proclamant en termes exprès, dans son décret du 8 février dernier, que le droit des veuves ne s'ouvre qu'au décès du fonctionnaire, et qu'il doit dès lors se régler par la loi en vigueur à ce moment.

Cette excellente décision deviendra, nous en avons la ferme conviction, la loi de la matière dans toutes les hypothèses; car il semblerait difficile, en présence du principe qui y est formulé, d'en contester le bénéfice à la veuve du fonctionnaire qui serait décédé, non dans l'exercice de ses fonctions, comme dans les deux espèces déjà jugées, mais en possession d'une pension de retraite liquidée d'après les anciens règlements.

Si, en effet, la liquidation a eu lieu depuis le 1er janvier 1854 en exécution de l'article 18, comment pourrait-on, sans la plus manifeste contradiction, refuser de faire à la veuve l'application de la loi nouvelle, après avoir décidé que l'exception introduite par cet article 18 en vue des droits acquis sous l'empire des anciens règlements n'est relative qu'au fonctionnaire lui-même et reste sans influence sur la situation de sa veuve?

Que si, au contraire, la liquidation a été opérée avant le 1er janvier 1854, où serait la raison d'une distinction? N'y a-t-il pas identité dans les principes qui doivent régir l'une et l'autre hypothèse? Le droit de la veuve ne s'est-il pas également ouvert par le seul événement du décès de son mari? A-t-elle eu jusque-là, et dans le temps qui s'est écoulé après la liquidation de la pen-

Digitized by Google

sion de celui-ci, autre chose qu'une expectative? Évidemment non. Jusqu'à ce jour, il était incertain si elle aurait jamais aucun droit; une séparation de corps prononcée contre elle pouvait en étouffer le germe; elle n'avait point enfin de droit acquis. A quel titre, dès lors, lui dénier le bénéfice de la loi nouvelle existant au moment de l'ouverture de son droit?

Et d'ailleurs les termes si généraux de l'article 13 ne militent-ils pas en sa faveur, aussi bien qu'en faveur de la veuve du fonctionnaire mort en exercice qui aurait été soumis par l'article 18 à une liquidation exceptionnelle d'après les anciennes règles? Cet article ne reconnaît-il pas d'une manière absolue le droit de toute veuve dont le mari a accompli la durée de trente ans de service déterminée par l'article 5? Là où la loi ne distingue pas, la jurisprudence du Conseil ne saurait distinguer, ainsi qu'il l'a déclaré dans son ordonnance précitée du 27 avril 1826 à propos de l'application du règlement de 1825.

Aussi, M. le ministre des finances lui-même faisait-il remarquer avec beaucoup de raison devant le Conseil, dans l'instruction de la dernière de nos affaires, que la distinction qu'on tendrait à établir entre les deux hypothèses ne serait qu'apparente, parce que dans l'une comme dans l'autre, disait-il (et nous, nous disons pas plus dans l'une que dans l'autre), l'origine du droit de réversion serait dans la pension du mari et dans la liquidation préalablement faite en vue de ses droits.

En résumé, la loi nouvelle régit tous les faits survenus sous son empire, à la seule exception des droits ouverts et acquis avant son existence. Le droit de réversion de la veuve, dans quelque circonstance qu'il se produise, ne s'ouvre, le Conseil l'a proclamé, qu'au décès du mari. Si donc le décès du mari est survenu postérieurement à la mise à exécution de la loi de 1853, c'est en conformité de cette loi que doit être réglé, en toute hypothèse, le droit de la veuve. La décision si juridique du 8 février ne saurait plus laisser de place à une autre solution.

FL. MIMEREL.

Digitized by Google

ÉTUDES SUR LE CODE CIVIL.

NOTION DE L'HÉRÉDITÉ ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS LÉGITIMES [1].

Par M. A. Hureaux, juge à Charleville.

Généralités. — Définitions. — Division du sujet à traiter.

1. *Notion de la succession en général.* — Une personne succède à une autre lorsqu'elle entre en ses lieu et place et dans ses droits [2].

Le mot *succession* comprend dans sa signification la plus étendue, non-seulement les transmissions et les acquisitions *à cause de mort*, mais encore les transmissions et les acquisitions *entre-vifs*.

Les successions à cause de mort et entre-vifs se subdivisent en successions *à titre universel, per universitatem*, ou *à titre particulier, in singulas res*.

Dans les successions *à titre universel*, celui qui entre aux lieu et place de la personne à laquelle il succède, acquiert une universalité qui se compose de l'ensemble des droits, et en général de l'ensemble des obligations de celle-ci.

Dans les successions *à titre singulier*, le successeur n'entre que dans certains droits particuliers.

Nous ne nous occupons dans ce travail que des *successions à cause de mort* [3].

2. *Notion de la succession à cause de mort.* — Au moment où l'homme paye son tribut à la nature, la loi intervient pour lui

[1] Cette Étude fait partie d'un Traité du droit de succession que l'auteur se propose de publier dans quelque temps.

[2] Hæredes sunt qui in jus et locum defuncti succedunt. — V. à cet égard L. 9, § 1, ff., *De edendo;* — L. 34, *De judiciis;* — L. 37, *De acquir. vel omitt. hæredit.;* — L. 11, ff., *De divers. temporal.;* — et Brisson, *De significatione verborum;* v^is *Hæres-hæredes*.

[3] Il faut voir, sur cette matière, Doneau, *Comm.*, liv. VI, VII et VIII. Sa notion de la succession est très-utile; elle a été suivie par les manuels allemands. Il est même remarquable que ceux que nous avons pu consulter ne sont, en définitive, qu'une analyse de Doneau, sauf, bien entendu, les interprétations résultant de la découverte des nouveaux textes.

Digitized by Google

donner un successeur. Il faut bien, en effet, qu'un autre prenne la place devenue vacante.

Si tous les droits qui nous appartiennent périssaient avec nous, ou si les biens composant notre patrimoine devenaient *res nullius* au moment de notre décès, et se trouvaient par suite abandonnés au premier occupant, l'intervention de la loi serait inutile pour réglementer l'événement qui nous occupe. Mais la première hypothèse, vraie en ce sens que les droits cessent d'exister physiquement dans la personne du défunt, ne l'est plus si l'on considère son patrimoine sous le rapport de son utilité matérielle ou de sa valeur pécuniaire; la seconde hypothèse ne serait que l'application du droit barbare de l'homme à l'état sauvage.

Aussi, chez toutes les nations civilisées, la loi positive s'est-elle occupée avec soin *du droit de succession* comme étant une conséquence naturelle et forcée du droit de propriété. De là nécessité de donner au défunt un successeur qui le représente aux yeux de tous.

3. Ce successeur s'appelle *héritier*, mot qui est la traduction du latin *hæres*, lequel dérivait lui-même de *herus*, *le maître*[1].

L'ensemble des biens, droits, actions, dettes et charges qui ne s'éteignent pas avec le *de cujus*, constitue une universalité juridique que l'on nomme aussi *hérédité*, *succession* ou *patrimoine du défunt*.

Le droit de l'héritier à cette universalité se nomme *droit de succession*.

4. Ainsi le mot *succession*, lorsqu'il s'agit de réglementer la transmission des biens d'une personne décédée a deux sens.

Dans *l'un* (*le sens objectif*), il est synonyme d'*hérédité*, c'est-à-dire de l'universalité juridique que les Romains appelaient *universum jus defuncti*, *patrimonium defuncti*, *bona defuncti*, *familia*, *hæreditas*.....

Dans *l'autre* (*le sens subjectif*), le mot *succession* se prend pour le droit du successible à l'universalité juridique. Il est alors synonyme *de droit à l'hérédité*, *de droit de succession*.

Les Romains nommaient aussi ce droit *hæreditas*. *Nihil aliud*

[1] L. 11, § 6, *ad legem Aquil. inst. just.*, § *ult.*, *De hæred. qual.*— Le mot *hæres* se prend, même chez les auteurs classiques, pour *dominus*. V. Plaute, *in Menech.*, act. 3, sc. 2, v. 11 et 12.

Digitized by Google

est hæreditas quam successio in universum jus quod defunctus habuit[1].

Mais ne devons-nous pas, *en droit français*, pousser les choses plus loin? Le mot *succession* rend-il parfaitement l'idée de la transmission du défunt à l'héritier dans le sens *actif?* Non; car la *succession*, c'est-à-dire *le droit de l'héritier à l'universalité juridique*, n'est pas la transmission des droits actifs et passifs de la personne décédée à son successeur[2]. Cette définition a le tort de confondre l'idée d'*acquisition*, de *succession*, avec celle de *transmission*, d'*investiture*, d'*ensaisinement*, de *saisine*. Nous devons donc dire que l'événement appelé en droit *succession* se compose des éléments suivants :

1° D'une universalité juridique.....;

2° De la transmission et de l'acquisition de cette universalité juridique.

La succession suppose nécessairement une mort *naturelle*. Il n'y a jamais d'hérédité d'une personne vivante[3].

5. *Méthode.* — Nous diviserons cette étude en deux chapitres.

Dans le *premier*, nous traiterons de l'hérédité considérée comme *universalité juridique*.

Dans le *second*, de son *acquisition*.

Ce deuxième chapitre se subdivisera en deux sections.

La *première* sera consacrée à la *notion* de la *saisine active;* la *deuxième* aura pour objet la *notion* de la *saisine passive*.

CHAPITRE Ier.

De l'hérédité considérée comme universalité juridique.

6. L'hérédité considérée en elle-même comme *universalité juridique*, abstraction faite des héritiers et autres successeurs à titre universel, est *un être de raison* qui existe indépendamment de son importance pécuniaire. Elle comprend tous les avantages et les inconvénients du patrimoine du défunt[4].....

[1] L. 24, ff., *De verb. signif.*

[2] V. cependant les définitions données par Pothier, *Traité des success.*, art. prélim., et MM. Duranton, t. VI, n° 15; Mourlon, t. II, titre 1er, *Des successions*, I.

[3] Nulla viventis hæreditas. — V. L. 1, ff., *De hær. vel act. vend.* — C. Nap., art. 718. — La mort civile est abolie par la loi du 31 mai 1854.

[4] V. L. 1, 3, ff., *De bonor. possess.*

Digitized by Google

Les *avantages*, c'est-à-dire *la propriété, la possession*[1], *les actions qu'il vaut mieux nommer les droits, ou plutôt les moyens sanctionnateurs des autres droits, la rétention*, et généralement tout ce qu'a eu le défunt et qui ne périt pas avec lui[2].....

Les *inconvénients*....., c'est-à-dire non-seulement les dettes dont le *de cujus* était tenu personnellement ou hypothécairement, mais encore les charges que la loi et le défunt lui-même, soit par des actes entre-vifs, soit par des dispositions de dernière volonté, ont attachées à l'*universalité juridique*.

Quoique composée ainsi des biens héréditaires, cette *universalité* n'en est pas moins, comme nous l'avons dit, *un être de raison*, une chose *incorporelle* qui, par sa nature, n'est susceptible d'être perçue que par l'intelligence. En effet, l'hérédité se présente à notre esprit, *abs, sine ullo corpore*, abstraction faite des biens qui la composent[3].

Concluons de là : 1° que les biens qu'elle comprend pourraient entièrement disparaître et être remplacés par d'autres, sans qu'elle eût éprouvé la moindre altération ;

2° Qu'elle est susceptible d'augmentation ou de diminution[4] ;

3° Que par conséquent des biens nouveaux ou inconnus au moment du décès peuvent venir la rendre plus importante, *magis lucrosa, idonea, solvendo*, de même que de nouvelles charges ou des retranchements peuvent venir lui enlever sa valeur, pour partie et même pour le tout, jusqu'à la rendre *onéreuse*, *damnosa*[5] ;

4° Que par conséquent encore, « l'universalité des biens se » diminue de plein droit de l'universalité des dettes ou charges ; » d'où suit enfin « que chaque portion de l'universalité se diminue » d'une part correspondante dans les dettes[6]. »

7. Dans le droit romain, cette théorie joue un grand rôle. Il

[1] Nous disons *la possession*, parce que, chez nous, il est certain que l'universalité juridique acquiert la possession pour le compte de l'héritier.

[2] V. la loi 37, ff., *De acquir. hæred.*

[3] Hæreditas sine ullo corpore juris intellectum habet.— V. L. 50, ff., *De hæred. petit.* — Instit. de Justinien, *De reb. corpor. et incorpor.*

[4] Hæreditas et augmentum recipit et diminutionem. L. 20, ff., § 3, *De hæred. petit.*

[5] Hæreditatis appellatio etiam damnosam hæreditatem continet. L. 119, ff., *De hæred. petit.* —V. surtout, pour la notion de l'*hérédité*, Brisson, v° *Hæreditas, de significatione verborum.*

[6] M. Demante, *Programme*, t. II, n° 373.

Digitized by Google

ne s'agit pas ici, dit Doneau [1], de l'une de ces subtilités ou de ces arguties que l'on rencontre si fréquemment dans les ouvrages de nos jurisconsultes. Il est nécessaire, en effet, qu'au moment du décès il y ait un successeur quelconque qui prenne la place du défunt, ne fût-ce que pour sauvegarder et conserver utilement le patrimoine héréditaire, en expectative de ce qui se passera ensuite. Si ce successeur ne surgissait pas à l'instant du décès, tous les droits ayant appartenu au défunt périraient inévitablement, car un droit ne peut exister sans une personne à laquelle il compète [2].

Or si les droits du défunt venaient à périr au moment même du décès, par l'absence ou le défaut d'une personne qui représente le *de cujus*, comment ces droits pourraient-ils plus tard passer à l'héritier?.... Si au contraire nous faisons apparaître à l'instant même de la mort *un être de raison* qui représente le défunt et qui pourvoie à la conservation du patrimoine héréditaire, les biens composant l'universalité passeront naturellement à l'héritier lorsqu'il viendra l'acquérir.

Cette fiction est encore utile pour renouer la chaîne du temps. Elle donne l'explication de la règle par laquelle l'héritier qui fait adition est censé avoir succédé au défunt à partir du moment même du décès [3].

En effet, l'héritier, en acquérant l'*universalité juridique*, acquiert tout ce qui la compose; de sorte que l'acquisition de l'universalité qui représente le défunt fait passer à l'héritier, non-seulement tout ce qui a appartenu au *de cujus*, les biens corporels, les créances, les obligations actives et passives, et pour ainsi dire les vices et les vertus du défunt, sa bonne et sa mauvaise foi [4], mais encore tout ce qui est venu augmenter ou diminuer le patrimoine héréditaire, depuis le décès jusqu'au moment de l'adition.

C'est encore à l'aide de cette théorie que s'explique la distinction entre l'hérédité et son acquisition. L'héritier appelé a

[1] *Comm.*, liv. VI, cap. 2-6, 7, que j'analyse.

[2] *Non est jus, nisi sit qui id obtineat.*— La possession se soutenait cependant par elle-même pendant le temps de la *jacens hæreditas*, comme nous le verrons plus tard.

[3] V. L. 138 et 193, ff., *De regulis juris.* — Comparez C. Nap., art. 777.

[4] Cujas, *ad. leg.* 24, *De verb. sig.* — V. aussi L. 1, § 15, ff., *Si is qui test. lib. esse jussus erit*, etc.

Digitized by Google

sans doute, dès avant l'*adition*, le droit de succéder au défunt, mais il n'acquiert le patrimoine qui lui est offert, il n'entre réellement *in universum jus defuncti*, en un mot il ne succède que par l'*adition*.

On a toujours, en effet, distingué soigneusement la chose elle-même, ici l'universalité juridique, du droit et des moyens de l'acquérir.

8. Comme le droit romain n'est pour nous qu'un moyen d'élucider nos Codes, nous ne pousserons pas, quant à présent, les choses plus loin, sauf à revenir sur cette théorie à mesure que nous en sentirons le besoin dans la route que nous avons à parcourir. Toutefois, nous ne quitterons pas cette matière sans répondre à une objection qu'on pourrait nous faire.

Mais, dira-t-on, quelle utilité y a-t-il à faire de l'universalité juridique *un être de raison*, et à l'envisager ainsi, abstraction faite des successeurs? A quoi bon faire apparaître *un fantôme* quand le Code Napoléon, par son article 724, saisit de plein droit les successeurs appelés de la propriété et de la possession des biens composant le patrimoine du défunt, quand, à la différence de ce qui existait à Rome, notre législation a fait disparaître toute lacune entre la personne du défunt et celle de ses héritiers?.....

La réponse est qu'il n'est pas inutile, même sous le Code Napoléon, quoique ce Code ait grandement dévié des principes du droit romain, de conserver et de présenter l'hérédité comme une *universalité juridique* distincte du droit des héritiers saisis. Notre législation sur ces matières, comme sur beaucoup d'autres, n'est au fond qu'un droit *subsidiaire*. Elle a emprunté ses matériaux au passé des lois romaines, barbares et coutumières. Sans doute elle a fait de ce mélange un droit particulier qui n'est plus *ni la loi romaine, ni la loi barbare, ni la loi coutumière*, mais il n'est pas moins vrai qu'il y est resté des traces nombreuses du droit primitif, ou, si on le veut, dans la crainte de heurter les partisans exclusifs des origines germaniques et féodales, qu'il y est entré à différentes époques *des éléments romains*, lesquels y sont restés en définitive.

Au surplus, que le lecteur ne se hâte pas de nous condamner; il verra plus loin le parti que nous tirerons de cette théorie.

Digitized by Google

CHAPITRE II.

De la transmission de l'hérédité, et de son acquisition par les héritiers légitimes. — Notion résumée de la saisine.

9. *Difficultés de la matière.* — Il n'est pas d'institution plus simple en apparence que *la saisine héréditaire*, il n'en est pas qui soulève plus de difficultés d'interprétation et d'application, et qui soit moins connue. C'est surtout ici qu'il est vrai de dire avec le grand jurisconsulte : « In ponendâ specie interpretes » (*passim*) nullo modo inter se conveniunt : aliam speciem po- » nit Paulus castrensis, aliam atque aliam incertus atque incon- » stans Odofredus.....; cæteri quique suam, nec ulli eam tenere » videntur [1]. »

En effet, si nos interprètes du Code Napoléon semblent, à leur point de départ, être tous d'accord, ce qui nous donne l'espérance de les voir arriver au but avec une harmonie touchante, nous nous apercevons ensuite que ce n'est là qu'une illusion. Bientôt la discorde se met parmi eux, et, après s'être heurtés plus ou moins dans leur route, ils finissent par faire de la *tendre* saisine héréditaire une espèce de monstre aux formes dures et hideuses, sculpté par le crédit civil ou par le crédit foncier [2], tandis qu'elle est avant tout, gardons-nous d'en douter, l'amie la plus délicate de la famille. C'est même parce qu'elle lui *est beaucoup trop favorable* que les besoins du crédit exigeront qu'elle soit modifiée un jour.

Il ne nous appartient pas sans doute d'ajouter avec le maître : *Quod quis non rideat? Quæ species verissima hæc est;* car les morts de la nature de Cujas ne reviennent pas du tombeau!.... Essayons, toutefois, de démontrer la vérité de la proposition suivante en rappelant au lecteur « qu'il ne faut jamais accorder » à l'autorité, quelle qu'elle soit, que l'avantage de commander » un examen plus réfléchi, une méditation plus profonde, et » que nos maîtres dont tant de fois nous avons admiré le savoir » et la pénétration s'indigneraient eux-mêmes d'un hommage » qui ne serait rendu qu'à leurs noms [3]. »

[1] Cujas. — *Réponses de Papinien*, lib. III, *ad leg.* 32, ff., *De negot. gest.*

[2] V. les interprétations de la plupart de nos auteurs sur l'article 789 du Code Napoléon.

[3] Treilhard, Exposé du titre des hypothèques, à la séance du 24 ventôse an XII.

Digitized by Google

10. *Notion résumée de la saisine. Méthode.*— Tout le système de la loi peut être, à notre sens, ramené à la formule suivante :

« L'héritier légitime, tant que son droit de succession n'est » pas éteint par le temps, par ce que le Code Napoléon appelle » *la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer* (art. 789) » *ou par la prescription du droit d'accepter* (art. 790), est saisi, » de plein droit, *activement* de l'universalité juridique sans » autre condition que celle de *ne pas renoncer;* il n'est saisi *pas-* » *sivement*, c'est-à-dire dans ses rapports avec les créanciers de » la succession, que sous la condition, *s'il accepte* [1]. »

Nous avons, en effet, deux saisines bien distinctes, la *saisine active* et la *saisine passive*, ce qui n'a rien que de très-rationnel. Mais ce qui doit appeler toutes nos méditations, c'est que les deux *saisines*, quoique finissant par se confondre, après l'*acceptation*, ou les événements que la loi assimile *à l'acceptation* (C. Nap., art. 792-800), diffèrent ou du moins nous paraissent différer l'une de l'autre sous plusieurs rapports importants.

Nous allons d'abord traiter de la saisine *active* pour passer ensuite à la saisine *passive*.

SECTION I.

De la saisine active.—Sens de la règle : le mort saisit le vif. *C. Nap., art.* 724.

11. *Méthode.* — Quoique la transmission et l'acquisition de l'hérédité puissent se concevoir séparées l'une de l'autre, si l'on considère *la transmission par succession*, comme présentant à l'esprit une espèce de *derelictio*, un abandon de la part du mourant, pendant un intervalle de raison si peu perceptible qu'il puisse être, ces deux événements ne sauraient cependant être traités utilement et avec clarté l'un sans l'autre; aussi suivrons-nous l'exemple du grand méthodiste qui nous dit que toute la théorie du droit de succession vient aboutir à l'acquisition de l'hérédité [2] : ce qui est d'autant plus à imiter, lorsqu'on écrit sur le Code Napoléon que notre loi actuelle ne reconnaît pas de lacune entre le défunt et ses héritiers.

[1] C. Nap., art. 724-775.

[2] Omnis successionis ratio posita est IN HEREDITATIS ACQUISITIONE..... nempè res huc redit ut ac successionem omnem in locum defuncti constituendam, quærendum sit, quomodo hereditas nobis acquiratur. (Doneau, *Com. de jur. civ.*, liv. VI, c. 3, 1.)

Digitized by Google

Nous allons donc traiter en même temps de la *transmission* et de l'*acquisition* de l'hérédité.

12. *En droit romain*, la transmission et l'acquisition d'une succession s'opèrent, comme sous le Code Napoléon, par le fait de la loi, en ce sens que c'est *toujours* la loi positive qui réglemente ces événements.

Mais il y a une différence notable à signaler entre les deux législations : en général, l'héritier romain est saisi, non pas de l'universalité juridique, mais seulement *du droit de l'acquérir*, tandis que l'héritier français est saisi instantanément de l'universalité juridique et non pas seulement du droit de l'acquérir.

Le moyen employé par la loi qui nous régit, pour procurer à l'héritier l'acquisition de l'hérédité, consiste dans *une fiction* par laquelle le défunt lui-même est censé avoir remis à son successible, utilement appelé, son *universum jus*, c'est-à-dire ses droits *actifs* et *passifs*, sauf la réserve au profit de l'héritier dont nous parlerons plus tard.

Ce moyen de transmission *d'une part* et d'acquisition *d'autre part* se nomme *saisine héréditaire*.

13. Sous le Code Napoléon, cette saisine est plus ou moins complète, suivant les différentes qualités des successibles appelés.

Elle est *plus complète* lorsque le défunt laisse après lui, au degré successible, des parents légitimes qu'il n'a pas voulu ou qu'il n'a pu exhéréder par testament [1].

Ces parents appelés utilement par la loi viennent alors prendre la place du *de cujus* comme les représentants juridiques de sa personne et par conséquent de ses biens.

Toutefois, comme notre législation veut surtout protéger la famille, les successibles légitimes ne sont saisis *passivement* que sous la condition *s'ils acceptent*, ou s'ils se trouvent dans l'un des cas où la loi les répute *acceptants* (C. Nap., art. 797-800).

Autrefois les héritiers du sang étaient les seuls qui pussent se dire les véritables représentants de la personne du défunt.

La loi coutumière, au moins généralement, ne reconnaissait

[1] L'*exhérédation* proprement dite n'existe plus dans le Code Napoléon; mais en disposant de ses biens, le testateur exhérède implicitement les héritiers légitimes non réservataires.

Digitized by Google

pas à la volonté de l'homme le pouvoir de créer *des héritiers*. Dans sa pensée, ce pouvoir n'appartenait qu'à Dieu.

Mais comme la France était *en partie* régie par le droit romain qui admettait et même qui favorisait un principe contraire, c'est une question très-grave, sous le Code Napoléon, de savoir si l'on a voulu heurter les usages de certaines provinces et abaoger, pour partie, l'ancienne règle : *Dieu seul fait les héritiers*, en permettant à l'homme de se donner dans certains cas, sous quelque dénomination, qu'il l'ait ou qu'il les ait institués, un ou plusieurs représentants juridiques de sa personne pouvant se prévaloir d'une vocation à la totalité de l'*universum jus* comme les membres de la famille. Si l'on suppose que les légataires universels, au cas de l'article 1006, sont tenus des dettes, *etiam ultra vires bonorum*, ces représentants créés par la volonté de l'homme manifestée légalement devront être assimilés aux héritiers proprement dits.

C'est une question que nous examinerons plus tard [1].

14. La saisine est *moins complète* lorsque certains successibles sont appelés par la loi, ou par la volonté de l'homme sanctionnée par elle, à venir prendre une quotité ou même la totalité de telle ou telle espèce de biens ou une quote-part des biens composant l'universalité juridique, sans cependant pouvoir se dire les représentants de *la personne* du défunt et être traités comme tels.

On les appelle les *successeurs aux biens*.

15. Voilà la saisine du Code Napoléon, telle que nous la comprenons. Cette *notion* est sans doute bien insuffisante, mais nous allons la reprendre en sous-œuvre, en recherchant son origine et son véritable caractère.

16. *Étymologie et origine du mot saisine.* — Les jurisconsultes sont loin d'être d'accord sur l'étymologie et sur l'origine du mot *saisine*.

Les uns ont voulu rattacher son origine à la *mancipation* [2]. Mais quelque loin que l'on pousse le désir de trouver dans les lois romaines l'origine de nos institutions, nous pensons qu'il est difficile d'établir un véritable rapport entre la *mancipation* et la *saisine* que les Romains ne connaissaient pas.

[1] C. Nap., art. 1002; mais V. art. 1006 et 1012.

[2] V. Tiraqueau, Traité sur la règle : *le mort saisit le vif*, déclarat. 1, nos 1 et suiv.

Digitized by Google

D'autres ont fait dériver le mot *saisine* du verbe *sessitare, être assis, s'asseoir...*; *d'autres*, des expressions *à sedibus* qu'on rencontre dans la loi romaine[1], quoiqu'on lise dans les anciennes éditions *a pedibus*, mais à tort, suivant Alciat, qui a rétabli le texte admis aujourd'hui.

Cynus, à ce qu'il paraît, expliquait cela autrement. Suivant lui, la coutume en royaume de France était que..... *mortuus saginat vivum*, ce qui signifierait que *le mort engraisse, gorge de ses biens son héritier vivant*. Mais ce n'était pas ainsi qu'il comprenait le verbe *saginare*. Il entendait sa formule en ce sens que..... *defunctus videtur dare possessionem vivo hæredi*, *quia*, ajoutait-il, *possessio dicitur sagina*. Cette étymologie ne repose sur rien, quoiqu'il ait cherché à l'appuyer sur je ne sais quel texte corrompu de la loi 37 au Digeste, *De acquirendâ hæreditate*, qu'on ne retrouve plus dans les éditions actuelles du *Corpus juris*.

Paul de Castre présentait un autre système. Il faisait dériver le mot saisine de *scissinare*, *vivus scissinat mortuo et è converso*, et il expliquait que le mot scissiner était un vieux mot *français* exprimant l'idée que l'héritier succède à la possession du défunt qui lui est transmise comme la propriété.

Enfin Tiraqueau, après avoir rendu compte de ces conjectures, rattache, suivant l'opinion commune de son temps, le mot *saisine* venant des verbes *sesire*, *sacire* de la base latinité, au sens de *vestire*, *investire*, qu'il va chercher avec son érudition ordinaire dans Pline et dans Cicéron, lesquels assurément n'ont jamais connu la *saisine*. Bref, le mot *saisine* représente à son esprit l'idée d'une investiture, d'un acte de tradition ou de *translation de la possession*[2]. C'est, en effet, dans ce sens que la plupart des jurisconsultes de l'ancienne jurisprudence entendent la saisine.

17. De tout cela il résulte que nos vieux auteurs, ceux antérieurs à Domat, à Lebrun et à Pothier, s'occupaient de la règle *le mort saisit le vif*, principalement sous le rapport de *la transmission de la possession*, et qu'on ne voit pas qu'ils l'aient jamais invoquée comme base de la transmission de la *propriété* dans les successions.

[1] L. 1, ff., *De acq. et amitt. possessione.*
[2] V. Tiraqueau, *loc. cit.*, nos 1 à 5.

Digitized by Google

Le droit du successible saisi à la propriété est sans doute aussi, dans leur théorie, lié à la saisine; mais il prend sa base plus spécialement dans le *jus succedendi* dans la vocation légale à l'hérédité.

Le Code Napoléon, sans se préoccuper de cette distinction qui avait pu avoir son utilité réelle sous le système des différentes saisines du moyen âge, a consacré la théorie de Domat et de Pothier qui regardent la saisine comme *le mode d'acquérir* l'hérédité, et par conséquent la propriété et la possession des biens de la succession [1].

Quant au point de savoir ce que nos anciens coutumiers entendaient par le mot *possession*, il est certain qu'ils reconnaissaient une règle par laquelle les *possesseurs* allaient *rectâ viâ* parmi les bienheureux, *beati possidentes* [2]!!... Mais il n'est pas moins certain que le jurisconsulte actuel qui parviendra à comprendre leur système, si tant est qu'ils en aient jamais eu un en cette matière, devra nécessairement aussi gagner le ciel de compagnie avec le *possesseur* de l'ancienne jurisprudence [3].

Nous ferons donc tous nos efforts pour établir sur ce point de la notion de la saisine un système différent de celui de nos vieux coutumiers et de Tiraqueau lui-même qui a commencé à accommoder le droit romain avec les anciens usages, quoique son point de départ semble se référer uniquement aux saisines des XIIIe et XIVe siècle [4].

18. Nous pensons, en effet, que le Code Napoléon n'a fait, en réalité, que consacrer la théorie de Domat, de Lebrun et de Pothier, et que notre saisine actuelle n'est pas la *suité romaine*, mais bien *la saisine de l'école d'association*, c'est-à-dire un mélange, parfois hétérogène, de *la suité romaine* et de *la saisine* barbare et féodale.

Que le lecteur pratique ne s'effraye pas; notre intention n'est pas de lui proposer une promenade sous les arceaux de l'Institut, et de nous jeter dans des discussions scientifiques qui trop

[1] V. art. 724, et ci-après, n°s 26 et suiv.

[2] On comptait jusqu'à soixante-douze effets à la possession!....

[3] « Possession vault moult, en France, quoiqu'il y ait du droit de propriété entremêlé. » (Loisel, *Inst. cout.*, n° 740, édit. de MM. Dupin et Éd. Laboulaye.)

[4] V., sur ces saisines, Klimrath, t. II, p. 339 et suiv., édition de M. Warnkœnig.

Digitized by Google

souvent n'éclairent pas ce qu'elles veulent éclairer : nous voulons, au contraire, faire un voyage utile. Cependant nous le prierons de nous accorder un moment d'entretien historique, afin que nous nous fixions, aussi bien que possible, sur les véritables caractères de l'institution que nous cherchons à expliquer, institution dont il connaît l'importance, et qui n'en est pas moins autant embarrassée qu'aucune de notre jurisprudence.

19. Nous venons de dire que la ***saisine du Code Napoléon n'est pas la suité romaine.***

Démontrons la vérité de cette proposition

Ce que nos vieux coutumiers appellent la ***suité romaine***, ***suitas romana***, ou simplement ***suitas***, n'est rien autre chose que le système du droit romain sur la transmission de l'***universum jus defuncti*** aux héritiers ***siens et nécessaires.***

Or Gaïus[1] nous apprend que les Romains reconnaissaient deux classes d'héritiers nécessaires : 1° celle des héritiers ***nécessaires*** proprement dits; 2° et celle des héritiers ***siens et nécessaires.***

L'héritier ***nécessaire*** était l'esclave institué héritier avec la liberté. On l'appelait héritier nécessaire, parce que, soit qu'il le voulût ou non, ***sive velit***, ***sive nolit***, il devenait à l'instant même du décès du testateur libre et héritier, c'est-à-dire qu'il acquérait, malgré lui, ***invitus***, l'***universum jus defuncti***, dans lequel figurait, au passif, onéreux, des créanciers; mais à l'actif, très-précieux pour lui..... la ***liberté.***

Cette institution avait pour objet d'éviter au testateur l'ignominie attachée par la loi à la vente des biens suivant les formes de la ***bonorum venditio***[2].

Ainsi les Romains comprenaient dans l'***universum jus defuncti*** jusqu'à l'***existimatio*** qui est, en effet, une propriété précieuse pour l'homme de cœur, et dont le citoyen romain redoutait la perte, non-seulement de son vivant, mais même après sa mort[3].

20. Logiquement, l'héritier nécessaire succédant à une universalité onéreuse, ***damnosa***, et étant tenu des dettes, ***etiam ultra vires bonorum***, n'aurait pu rien acquérir pour lui qui ne tombât sous le coup de l'action des créanciers non entièrement

[1] Com. II, §§ 152-153.

[2] V. Gaius, com. II, § 154. — Nos *Études*, t. II, nos 368 et suiv. — Zimmern, *Traité des actions*, §§ 79, 80.

[3] V. Cicéron contre Verrès.

Digitized by Google

satisfaits. Mais comme l'usage prévalut de ne pas exempter de l'*ignominie* l'esclave institué héritier nécessaire, malgré la raison donnée par *Sabinus* en sa faveur et tirée de cette circonstance que c'était par une *nécessité juridique* que la vente des biens se poursuivait sur lui, on sentit qu'il fallait lui donner une compensation. En conséquence, le préteur lui accorda l'avantage de ne pas comprendre dans la poursuite de vente tout ce qu'il avait acquis depuis le décès du testateur, pourvu, bien entendu, que ses acquisitions ne provinssent pas *ex hæreditate, vel ex hæreditariâ causâ*[1].

Ainsi l'esclave, héritier nécessaire, à la différence de ce qui se pratiquait à l'égard des autres héritiers, était mis à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires dès que le patrimoine du défunt était vendu. On lui faisait la faveur et même on lui reconnaissait le droit, s'il demandait à l'exercer, de ne pas confondre ses biens personnels acquis depuis le décès avec ceux du testateur. C'est la première idée de la *separatio bonorum*, c'est-à-dire de ce bénéfice important que nous avons traité *dans le second volume de ces Études*, et que nous appelons improprement aujourd'hui *la séparation des patrimoines.*

Passons aux *héritiers siens et nécessaires.*

21. Les héritiers *siens et nécessaires* étaient, en général, les hommes libres qui, au moment du décès du père de famille, se trouvaient sous sa puissance, les descendants, le fils, la fille....

Le petit-fils et la petite-fille n'étaient héritiers *siens* qu'autant que leur père était mort avant le *de cujus* ou avait été libéré de la puissance paternelle[2].

On les appelait héritiers *siens*, parce qu'ils étaient les héritiers domestiques et qu'on les considérait, même du vivant du *pater-familias*, comme étant, en quelque sorte, *copropriétaires* du patrimoine. Aussi la succession *ab intestat* était-elle déférée en premier ordre aux enfants.

On les appelait *nécessaires*, parce que, même malgré eux, *sive velint, sive nolint*, ils étaient *héritiers*, soit que la succession leur fût déférée *ab intestat* ou *par testament*. Mais le préteur, plus humain que la logique rigoureuse du droit civil, venait à leur secours par le *bénéfice d'abstention.* Il leur permettait de s'abs-

[1] Gaius, com. II, § 155.
[2] Gaius, *ibid.*

Digitized by Google

tenir de l'hérédité, afin que la vente des biens composant l'*universum jus* se fît sous le nom du défunt lui-même. De cette manière, l'ignominie retombait sur la mémoire du véritable coupable et non pas sur sa famille innocente.

22. Si maintenant nous revenons à la *saisine* du Code Napoléon et si nous comparons les deux institutions entre elles, nous y trouverons, comme points de contact, que l'héritier *saisi*, à l'*instar* de l'esclave ou du fils, héritier nécessaire, acquiert l'universalité juridique au moment du décès, *même sans le savoir*[1]; mais nous y remarquerons aussi cette différence capitale qu'il ne l'acquiert pas *malgré lui*, *invitus*[2], ou tout au moins que, s'il l'acquiert provisoirement malgré lui, la loi lui ouvre deux moyens de faire considérer son acquisition comme n'ayant jamais existé par l'effet 1° de la *renonciation* qui équivaut à l'accomplissement d'une condition résolutoire, 2° et par l'*abstention* prolongée pendant le temps nécessaire à la prescription du titre héréditaire (C. Nap., art. 775-789); en effet, *nul*, en France, n'*est héritier qui ne veut*[3]. Nous ne connaissons pas d'héritiers nécessaires.

23. Le surplus de la théorie romaine n'a pas laissé de traces dans notre droit.

L'esclavage a disparu de nos institutions par les conquêtes de la liberté.

Quant à l'*existimatio*, elle est restée parmi les hommes qui placent l'honneur dans une bonne conscience, et par conséquent dans la pratique des vertus civiles et publiques. Sa conservation intacte ne semble avoir de sanction rémunératoire et sa perte de sanction pénale que dans l'*opinion* parfois si légère en ses jugements....; mais l'*existimatio* trouve toujours sa vraie récompense dans la conscience de l'homme de bien.

Quoique effacée de nos lois, sous le rapport pénal, elle ne devrait pas moins figurer toujours dans l'*universum jus defuncti;* car si le moraliste chrétien enseigne au débiteur malheureux ou à son héritier insolvable que la *honte est seulement dans la perte de sa propre estime*, il n'a jamais enjoint au déconfit infidèle ou

[1] C. Nap., art. 724.

[2] V. sur la notion du mot *héritier* en droit français, Charondas, *Mémorables observations du droit français*, lettre H, t. II de ses œuvres, p. 110; Paris, 1637, in-fol.; et M. Mourlon, *loc. cit.*

[3] C. Nap., art. 775.

Digitized by Google

à son successible opulent de faire une triste et fausse application de sa maxime!....

Les points de contact et les différences qui existent entre la *suité romaine* et la *saisine* se trouvant suffisamment expliqués, nous passons à la seconde proposition.

24. Nous avons dit plus haut[1] que la saisine de l'école d'association et du Code Napoléon s'était formée tout à la fois de l'élément romain et de l'élément *barbare* d'abord et *féodal* ensuite.

Nous n'osons nous appesantir sur cette dernière proposition et nous sommes contraint de la laisser de côté, *conniventibus oculis*, en faisant semblant de ne pas la voir; car, malgré les travaux de Klimrath et de ceux qui sont venus après lui, la science ne paraît pas encore assez fixée sur les caractères de la saisine barbare et féodale pour qu'il nous soit permis d'avancer, sous ce rapport, quelque chose de bien positif et de véritablement utile à l'interprétation de notre Code Napoléon[2].

Il est possible qu'il soit resté dans la saisine qui nous régit des traces des diverses transformations de la jurisprudence, puisque, en définitive, la base de la théorie est antérieure à la conquête des Gaules, et qu'elle a fini, malgré les luttes qu'elle a eu à soutenir, par se formuler d'une manière certaine. Mais nous pensons que le droit des barbares et celui du moyen âge ne peuvent être d'un grand secours pour l'interprétation de nos textes actuels. Il faut même, à mon sens, n'accepter les maximes qui en proviennent qu'avec une extrême circonspection, parce que si ces maximes sont restées en la forme, comme *brocards de palais*, elles n'ont plus, pour la plupart, le sens qu'elles avaient primitivement.

Il me suffira donc de dire que l'on s'accorde généralement à considérer *la saisine héréditaire* comme ayant son origine première dans les institutions du vieux droit germanique.

« C'était une règle communément observée par les Germains, » dit Heinecius, que la possession de l'hérédité passait de plein

[1] V. n° 18.

[2] V. cependant les savants articles de M. Esquirou de Parieu sur les actions possessoires, *Revue de droit français et étranger*, t. VI, p. 34, 187, 357, 466, 542, 728, 941, et t. VII, p. 6. La possession y est traitée d'un point de vue élevé. — V. aussi l'*Histoire de la saisine héréditaire*, par M. Simonnet.

Digitized by Google

» droit à l'héritier sans aucune appréhension solennelle[1]. » Du reste, nos pères n'ont jamais eu d'*héritiers nécessaires* pas plus que d'*héritiers siens et nécessaires*[2]. Comme dans ces siècles primitifs de notre nationalité, les Germains ne paraissent pas avoir connu la *propriété exclusive* telle que nous l'avons aujourd'hui, encore moins l'usage des testaments[3], mais simplement une possession *entremêlée* de propriété qui, au moment du décès du chef de famille, était continuée aux héritiers du sang, nous ne devons pas nous étonner de voir plus tard l'idée de *possession* presque toujours accolée à l'idée de *saisine* dans nos anciens coutumiers. Ces mots, *saisine* et *possession*, y sont même pris souvent l'un pour l'autre. C'est, à mon sens, du mélange hétérogène de choses distinctes et de l'absence d'une langue juridique précise que viennent en grande partie les difficultés qui hérissent ces matières.

Je laisse donc de côté le *Mundium*, le *Condominium germanicum*, *la solidarité de la famille*, le *Mundoald*, le *Selb mundoald*, voire même le système si curieux des différentes saisines que Klimrath nous a enseigné, comme aussi les luttes de la *saisine héréditaire* contre les conséquences du contrat féodal, et j'arrive de suite au XVIe siècle[4].

Je fais observer seulement que la formule qui est devenue le

[1] *Elementa juris germanici*, § 296.

[2] Heinneccius, *même ouvrage*, § 293.

[3] Hæredes successoresque sui cuique liberi : nullum testamentum. (Tacite, *De morib. Germ.*, cap. 20.)

[4] L'auteur du livre de *Jostice et de plet* tenait pour règle *que nus n'est en veraie sésine si le verai seignor ne l'i met.* (V. l'édition de M. Rapetti, p. 235, § 26.) Il n'apparaît pas qu'alors la règle *le mort saisit le vif* fût encore acceptée comme certaine; car le même auteur (à la page 265, § 4) dit : *Si aucuns demande à estre en la sésine de son éol* (aïeul) *ou de son père, de aucun héritage dont li pères ou l'éols se en morut saisiz et vestuz, et tenant de seignors, et* (si) *aucuns estranges* (tiers) *vengne* (viennent) *avant, qui dement* (demandent) *la chose par réson d'achat ou de don, ou de aucune résonnable cause, et le voille* (veuillent) *prover par bons tesmoinz : li heirs* (héritiers) *que neux* (parents connus) *seront avant mis en sésine, et quant ils seront en sésine, si il* (si les étrangers) *volent* (veulent) *demender la propriété par la réson de vante ou de don, se cil* (si celui) *qui est morz est à tenue la chose plusors anz, et de seignor, puis la vente ou puis le don* (et si) *ses heirs voille aloigner cele tenue, ele* (la saisine) *li vaudra à gaigner la propriété.* L'auteur veut dire par là que la saisine, dans les conditions qu'il indique, tiendra lieu d'un titre primitif; mais il est remarquable qu'il exige

Digitized by Google

droit commun de la France apparaît pour la première fois dans les établissements de saint Louis de la manière suivante :

« Li usages de Paris et Orliens, si est tieux que le mort sésit » le vif et que il doit avoir sésine si autres ne se tret avant qui » ait plus grand droit en la chose que cil[1]. »

Je passe à la troisième proposition.

25. Nous avons dit[2] que *la saisine du Code Napoléon* n'est rien autre chose que *la saisine de l'école d'association.*

Quoique cette proposition doive être, dans la suite de ces Études, démontrée plus clairement par la conférence du Code Napoléon avec les ouvrages postérieurs au XVe siècle, il n'est cependant pas inutile d'expliquer ici ce que nous entendons par ces mots : *la saisine de l'école d'association.*

Le mouvement qui s'est opéré dans les esprits, au XVIe siècle, développa le besoin de liberté. De ce besoin est né le *rationalisme*[3]. Les grands maîtres de cette époque à jamais célèbre ont beaucoup contribué à la conquête du droit de libre discussion, sans lequel il n'est guère possible de concevoir le jurisconsulte; car l'éloge n'a de dignité et de valeur qu'autant qu'il est accompagné du droit de critique. Or un auteur ne peut utilement critiquer une institution, si l'institution ne lui permet pas de dire et d'écrire ce qu'il en pense[4].

une mise en saisine pour les héritiers, ce qui exclut l'idée d'une *saisine* s'opérant *ipso jure.*

V. sur les effets de la saisine le même ouvrage, liv. XVII, III, §§ 1 à 3; et sur les peines prononcées contre celui qui ne la respecte pas, liv. XVII, XXIV, § 47 : *Cil qui brise seizine de seigneur est en 60 sols d'emende.* V. aussi liv. XIX, XLII, § 2. — Cet ouvrage remonte à 1254-1260. Il a peu d'importance pour la *saisine héréditaire;* l'auteur était un chaud partisan de *li seignors.* C'est surtout Dumoulin qui, depuis, a nettement posé la règle en dépit de la féodalité.

[1] *Établissements*, chap. 4. — V. sur toutes ces matières l'*Histoire de la saisine héréditaire*, par M. Simonnet. C'est un travail de bénédictin. Paris, Durand, 1852.

[2] *Suprà*, n° 18.

[3] « L'organisation religieuse, dit M. Giraud (*Histoire du droit français au » moyen âge*, p. 25), quelque habilement disposée qu'elle soit, ne tient pas » lieu d'organisation politique, pour soutenir et développer la vitalité des » nations. »

« Ce qui a produit le *rationalisme*, dit Klimrath (t. II, p. 458), est un be» soin de liberté. Dans la science comme dans la vie réelle, l'individualité » humaine se révolte contre toute contrainte extérieure. »

[4] De la liberté de penser résulte nécessairement la liberté d'exprimer sa

Digitized by Google

Aussi les savants de la renaissance ont-ils largement usé de ce droit précieux, sans lequel tout progrès est impossible. Ceux qui passent leur vie à les lire aiment à voir dans les jurisconsultes de cette époque, et notamment dans les ouvrages de Cujas, de Doneau, de Dumoulin et de Loyseau, cette allure franche et pleine de vigueur qui va droit au but indiqué par la raison, sans beaucoup s'inquiéter des obstacles [1].

pensée; car la loi naturelle conclut toujours du dedans au dehors. Ne pas pouvoir ce qu'on a *le droit de vouloir*, c'est proprement être *esclave*.

Voilà le principe. Est-ce à dire, pour cela, que *la société civile* n'ait pas le droit de nous imposer les entraves qu'elle juge nécessaires pour préserver la liberté des excès de la licence? Nullement; elle peut au contraire, elle doit même exiger de nous, dans certaines limites, le sacrifice de nos libertés individuelles, *mais en tant seulement* qu'elles sont incompatibles avec la liberté générale. Là s'arrête son droit; tout ce qu'une société prescrit au delà est tyrannique. (V. à cet égard Jules Simon, *Du devoir*, p. 360 et suiv.)

[1] Quelques-uns ont payé leur indépendance de l'exil et même de la mort!...

Doneau, le chef incontestable et incontesté de l'école dogmatique, est allé, à la honte de sa patrie, porter à l'étranger la méthode qui a immortalisé son nom, et qui, depuis, a fait faire tant de progrès à la science!... — Brisson, le plus étonnant de tous peut-être par sa connaissance profonde de l'antiquité, a été *pendu* (*laqueo suspensus*) dans une émeute populaire!... Il a payé cher une faiblesse. — Quant à Cujas, l'histoire nous apprend que, plus habile, il éluda constamment les questions religieuses alors brûlantes. On sait qu'il répondait aux demandes indiscrètes qui lui étaient adressées à cet égard par ces mots devenus célèbres : « *Nil prætor ad edictum. — Le préteur n'a* » *pas traité la matière dans son édit; je n'y entends rien : allez vous ren-* » *seigner ailleurs.* » Mais il ne faudrait pas conclure de là qu'il était homme à accepter toutes les positions qu'on aurait bien voulu lui faire; ce serait une grave erreur. Ceux qui lisent ses ouvrages savent, au contraire, qu'il s'affranchit sans crainte de ces considérations particulières souvent si gênantes dans la discussion d'un principe, et qu'il lui arrive même quelquefois (ce qui n'est pas à imiter) de dépasser les bornes d'une sage polémique, principalement quand il combat les praticiens qu'il avait pris en aversion, ou lorsqu'il réfute ceux qui se sont permis de critiquer ses interprétations. On le voit alors *se rouler* sur lui-même et accabler ses imprudents adversaires, lors même qu'ils sont dans le vrai, par un langage chargé d'épithètes que la presse, avec raison, ne tolérerait pas aujourd'hui : *Turpiter impingit Accursius...*, *Bartholus ægrotat... quid stulte!... quid ni stultissime*, etc., etc.

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas croire que les travaux modernes tiennent lieu de la lecture de ces auteurs. Ce serait une bien grave erreur; et nous avons été étonné de voir M. Édouard Laboulaye écrire que la découverte des nouveaux textes avait rendu presque inutiles les travaux de nos anciens jurisconsultes (V. la préface de sa traduction de Walter). Sans doute la science a fait des progrès depuis trente-cinq ans; mais il n'en est pas moins vrai que les ouvrages allemands, tant vantés en France, sont trop souvent d'une sé-

Digitized by Google

On sent bien que se trouvant tout à coup aux prises avec des jouteurs d'une nature aussi vigoureuse, et qui joignaient à un talent de discussion très-remarquable une érudition *penè stupenda*, vraiment prodigieuse, celles des formules du droit féodal qui n'avaient plus dans les mœurs ou dans la raison des racines assez profondes pour se soutenir par elles-mêmes, durent très-difficilement sortir intactes de la bataille. Aussi est-il résulté de ces luttes une législation en quelque sorte nouvelle qu'on peut appeler le *droit d'association.*

C'est ce mélange, rationnel autant que possible, des lois barbares, coutumières et romaines, qui est venu plus tard, au temps des *encyclopédistes*, se résumer sous la plume savante et didactique de Pothier, et qui de Pothier est passé dans nos Codes.

Or la saisine héréditaire a traversé le XVIe siècle malgré les attaques de Cujas. Elle est restée debout, suivant nous, comme l'une de ces institutions nationales qui trouvent leur raison d'être autant dans un éclectisme éclairé que dans les mœurs et les habitudes anciennes d'un peuple.

Le radicalisme de sa base l'a sauvée; seulement elle dut se débarrasser d'une partie de son bagage du moyen âge et désormais admettre le droit romain, c'est-à-dire la *raison écrite* au partage de ses destinées.

Il n'est pas douteux que la saisine de cette école n'ait servi de fondement à la théorie de la loi actuelle. Les ouvrages de Tiraqueau d'abord, de Domat, de Lebrun et de Pothier ensuite, nous seront donc d'un grand secours pour l'interprétation des textes. Toutefois, nous pensons qu'il ne faut lire ces ouvrages qu'avec circonspection, parce que s'il est encore vrai de dire aujourd'hui : 1° que *Dieu seul fait les héritiers*; 2° que *le mort saisit le vif;* 3° que *nul n'est héritier qui ne veut;* 4° que *le partage est déclaratif de propriété.....*, il est certain aussi que chacun de ces grands principes a subi des modifications très-importantes, soit qu'elles y aient été apportées par les rédacteurs du Code Napoléon eux-mêmes, soit qu'elles aient été consacrées par cette espèce de droit que j'appelle *le droit prétorien des arrêts*, et qui, pour n'être pas reconnu par nos institutions

cheresse nébuleuse et fatigante, et qu'en réalité nos grands maîtres du XVIe siècle, et surtout Doneau, peuvent en revendiquer leur bonne part.

Digitized by Google

politiques comme une puissance législative, n'en obtient pas moins *en fait*, *vicem legis*, l'autorité de la loi elle-même, parce qu'il est l'expression des besoins du temps; la difficulté consiste le plus souvent à saisir sa véritable pensée, qui est pour *la science* ce que L'OPINION EST POUR LA POLITIQUE.

L'intervention de cette espèce de droit, dans les matières que nous traitons, a eu des résultats tellement graves que l'on pourrait dire que la saisine du Code Napoléon n'est réellement plus *la saisine de l'école d'association*, au moins dans plusieurs parties importantes de son développement; mais nous démontrerons plus tard que la jurisprudence et les interprètes eux-mêmes se sont souvent écartés du véritable esprit de notre droit national. C'est ce qui résultera de l'examen des questions particulières que nous aurons à traiter.

26. Nous avons ajouté [1] que la saisine du Code Napoléon est *spécialement* celle *de Domat*, *de Lebrun et de Pothier* [2].

C'est cette thèse que nous allons chercher à établir.

Pour en apprécier l'utilité, le lecteur doit se rappeler que, dans nos vieux coutumiers, l'idée de *saisine* se présente toujours accolée à celle de *possession*; de sorte que l'on est porté à croire que, même sous le Code Napoléon, la saisine n'aurait trait qu'à la *possession*, et que la règle *coutumière* serait étrangère à l'acquisition de la propriété qui résulterait, dans ce système, du droit de succession, du *jus succedendi*, et non pas de la *saisine* [3].

[1] *Suprà*, n° 18.

[2] V. notamment Pothier, *Success.*, chap. 3, sect. 2. — D'après ce jurisconsulte, *la saisine a pour effet de rendre les héritiers, sans qu'il intervienne rien de leur part*: 1° *propriétaires* de toutes les choses dont le défunt était propriétaire; 2° *possesseurs* de tout ce dont le défunt était possesseur; 3° *créanciers* de tout ce dont il était créancier; 4° *débiteurs* de tout ce dont il était débiteur. Mais Pothier a bien le soin d'ajouter que *la saisine*, ainsi comprise, est en suspens jusqu'à ce que les habiles à en profiter se soient décidés sur le parti *de l'acceptation ou de la répudiation*, lesquelles ont un effet rétroactif à l'instant même du décès (C. Nap., art. 724-777). — Cette notion de la saisine est présentée d'une manière un peu trop *absolue* en ce qui concerne l'*hérédité passive*. L'héritier n'est obligé aux dettes de son auteur que par la saisine *réunie à l'acceptation*. C'est, du reste, ainsi que Pothier lui-même l'entendait. V. notamment le même Traité, chap. 5, art. 4, où il dit « qu'en demandant la séparation des patrimoines, les créanciers du dé- » funt n'ont pas intention de libérer l'héritier *de l'obligation qu'il a contrac- » tée par l'acceptation de la succession.* »

[3] V. M. Simonnet, *De la saisine héréditaire*, chap. 7, p. 192 et suiv., et

Digitized by Google

Comme ce point peut avoir de l'importance dans la *notion théorique* de la saisine du Code Napoléon, nous allons reprendre les choses *ab ovo*, et les conduire jusqu'à la loi qui nous régit.

27. *Droit romain.* — L'*hæres extraneus* n'est, comme nous l'avons dit, saisi ni de la propriété ni de la possession des biens héréditaires; il est seulement investi, dès le décès du testateur, du droit d'acquérir l'*universum jus defuncti*. En faisant adition, il acquiert sans doute tout ce qui fait partie du patrimoine du *de cujus*, et il est même censé, par l'effet rétroactif de son acceptation, avoir fait cette acquisition au moment même du décès.

Mais il ne faut pas conclure de là qu'il acquiert en même temps la *possession* des choses composant l'hérédité; ce serait une erreur.

Les textes établissent, au contraire, une distinction profonde entre le droit et le fait.

La propriété et la possession ne sont jamais *entremêlées* dans les lois romaines comme elles le sont dans le droit coutumier et même dans le Code Napoléon.

C'est ce qui résulte d'un grand nombre de textes, et notamment des suivants : « Nec possessio et proprietas misceri de» bent[1]..... Nihil commune habet proprietas cum possessione[2]. »

Spécialement en matière de successions..... « Cum hæredes » instituti sumus, aditâ hæreditate, omnia quidem jura ad nos » transeunt; possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad » nos non pertinet[3]..... Nec heredis est possessio antequam » possideat. »

Ainsi, il est évident que l'héritier, en acquérant l'hérédité en vertu de son droit de succession, n'acquérait pas pour cela la possession des biens héréditaires.

M. Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 114, note 1. — Mais l'article 724 du Code Napoléon a été copié dans Pothier : or Pothier considérait *la saisine* COMME LE MODE D'ACQUÉRIR L'HÉRÉDITÉ, c'est-à-dire *la propriété et la possession* des biens du défunt. Nous pensons donc que la distinction ancienne entre le *jus succedendi* et *la saisine* réduite à la translation de la possession seule n'existe plus aujourd'hui, si ce n'est dans quelques cas particuliers. Dans le langage juridique moderne, *être saisi d'une succession*, c'est *être investi provisoirement de la succession entière*, c'est-à-dire de la propriété et de la possession des biens du défunt.

[1] L. 52, ff., *De adquir. vel amitt. possessione.*

[2] L. 12, § 1, *eod. tit.*

[3] L. 23, *pr. eod.* — L. 1, § 15, ff., *Si is qui test. liber.*

Digitized by Google

Il lui fallait, pour l'acquisition de la possession, quelque chose de plus que l'*adition*, c'est-à-dire l'appréhension des choses de la succession *corpore et animo*.

Mais, dira-t-on, l'hérédité *jacente* représente la personne du défunt dans le temps intermédiaire; *hæreditas nondum adita personam defuncti sustinet*[1]; et dès lors l'héritier, en venant l'acquérir, acquiert par cela même et la propriété et la possession des biens qui la composent.....

L'objection serait en effet fondée si l'hérédité pouvait acquérir *la possession;* mais ici, et cela est très-remarquable, les textes viennent encore contredire ce qui paraît cependant bien naturel. Jamais la possession ne passe à l'héritier par le fait seul de l'adition, et la raison, précieuse à noter, est que l'héritier, en faisant adition, n'acquiert que ce qui appartient à l'hérédité; or la possession n'appartient pas à l'hérédité; « quia hæreditas » in eum id tantum transfundit, quod est hæreditatis, non au- » tem fuit possessio hæreditatis[2]; » et la possession n'appartient pas à l'hérédité, parce que les personnes *morales* sont par elles-mêmes incapables d'avoir l'*animus domini* nécessaire à l'acquisition de la possession. « Possessionem hæreditas non » habet quæ (id est quia) est facti et animi[3]. »

Mais alors si, d'une part, l'héritier avant l'appréhension de fait et d'intention; si, d'autre part, la *jacens hæreditas* n'acquiert pas la possession juridique des choses composant l'*universum jus defuncti*, qu'est-ce qui possède dans le temps intermédiaire?... Il faut pourtant que quelqu'un continue la possession du défunt..... *Quid* au cas de l'hérédité nécessaire? Il semble au moins que, dans ce dernier cas, le successeur, acquérant malgré lui, et à plus forte raison sans le savoir, l'*universum jus defuncti* à l'instant même du décès, doit aussi, *ipso jure*, acquérir immédiatement la possession des biens héréditaires.....

Toutes ces questions se résolvent par la règle inflexible qui veut qu'aucune possession ne puisse être acquise *nisi corpore et animo,* et on ne voit pas dans les textes de distinction entre l'héritier *volontaire* et l'héritier *nécessaire. Suitas non facit vivum possessorem*, dit Tiraqueau, à la différence de la saisine

[1] L. 34, ff., *De acquirendo rerum dominio.*

[2] L. 1, § 15, ff., *Si is qui testamento lib.*

[3] V. M. de Savigny, *Traité de la possession*, § 21, et L. 1, § 15, ff., *Si is qui test.*, précitée.

Digitized by Google

française, dans laquelle *mortuus facit vivum possessorem sine ullâ apprehensione.*

Ainsi, quoi qu'il arrive, que l'héritier soit *extraneus*, qu'il soit *necessarius, vel suus et necessarius*, il n'acquiert la possession des biens héréditaires qu'autant qu'il satisfait à la règle de l'acqusition de la possession, qui exige *le fait et l'intention* [1].

Est-ce à dire maintenant que la possession, avec tous les avantages qui en résultent, soit *interrompue* ou tout au moins *suspendue* au détriment du successible, par cela seul que la *jacens hæreditas* ne peut l'acquérir juridiquement depuis le décès jusqu'au moment où elle prend fin, c'est-à-dire jusqu'à l'*adition?*

Ce serait en effet la conséquence logique du système. Mais les jurisconsultes romains, qui me paraissent dans ces matières être à la recherche d'une théorie véritablement rationnelle, vont s'ingénier par des décisions particulières, *jure singulari recepta*, à rendre l'application de leur règle raisonnable, tout en ne voulant pas abandonner le principe qu'elle consacre. Ainsi ils n'oseront pas dire, ce qui serait cependant bien plus simple, que la *jacens hæreditas* acquerra la possession juridique, parce que, dans leur esprit, l'être moral *hérédité* ne peut avoir l'*animus sibi possidendi*, mais ils diront que *la possession se soutiendra par elle-même* à partir du décès, jusqu'à ce que l'héritier vienne l'acquérir; et cette possession, ainsi placée *dans les nuages* [2], n'en continuera pas moins son cours; de telle sorte que l'usucapion commencée par le défunt pourra se compléter pendant le temps de la *jacens hæreditas*, et que l'héritier, en faisant plus tard *adition*, n'aura pas à déduire le trait de temps intermédiaire du cours de l'usucapion; d'où la conséquence qu'il se trouvera avoir acquis, au moins dans certains cas, et même le plus souvent (*plerumque*), la propriété à la place de la possession qu'avait le défunt. « Nondum aditæ hæreditatis tempus usu-
» capioni datum est, sive servus hæreditarius aliquid comparat,
» sive defunctus usucapere cœperat; sed hæc jure singulari re-

[1] Comparez Code Napoléon, art. 2228; mais V. art. 724, et surtout loi 8, ff., *De acquir. vel amitt. possess.* — En droit romain, tous les actes purement juridiques qui ne renferment pas *une appréhension* ne peuvent constituer *une acquisition* de la possession. — V. van Giphen, *Lectura altorphina*, p. 480 (édition de Francfort, 1605, in-4°). — M. de Savigny, *De la possession*, § 28.

[2] Possessio testatoris ita procedit, si medio tempore a nullo possessa est. (L. 20 ff., *De usurpat. et usucap.*)

Digitized by Google

» cepta sunt, » dit Papinien[1]. « Post mortem ejus qui hominem » emerit, expleto tempore quod defuisset ad usucapionem quam- » vis eum hæres possidere non cœpisset, fiet tamen ejus; sed » ita hoc, si nemo eum possedisset, » ajoute Pomponius[2].

Mais remarquons bien ces expressions des lois précitées....: *si medio tempore à nullo possessa est..... sed ita hoc si nemo possedisset :* elles supposent que les choses ne se passent ainsi qu'autant qu'il n'y a pas une perte de la possession par l'acquisition qu'en aurait faite un tiers.

28. Nous venons de résumer le système romain dans celles de ses parties qui peuvent avoir quelques rapports avec *la saisine considérée comme opérant la translation de la possession.* Il faudrait certainement une bonne volonté poussée à l'excès pour y reconnaître la règle de l'article 724 du Code Napoléon. Mais il arrive quelquefois que deux institutions d'origine différente finissent par se confondre, et que ce phénomène se produit soit dans des siècles d'ignorance, soit même dans des phases éclairées de l'histoire de l'humanité par suite d'une fausse interprétation de l'une d'elles. Or c'est précisément ce qui serait arrivé dans la matière qui nous occupe, si nous en croyons Cujas et Pithou[3].

[1] L. 44, § 3, ff., *De usurp. et usucapionibus.* (Dans le *Corpus juris Academicum*, cette loi est attribuée à Marcien.)—Aj. la loi de Paul, 31, § 5, *eod. tit.*

[2] L. 6, § 2, ff., *Pro emptore.*

[3] Si les textes du droit romain signifient aujourd'hui que l'héritier *sien* et *nécessaire* lui-même n'acquérait pas chez nos maîtres en législation *la possession*, *ipso jure*, les mêmes textes n'avaient pas autrefois la même signification pour beaucoup d'interprètes et pour les praticiens qui suivaient avec idolâtrie les compilations de *la Grande Glose.* On peut voir dans cet ouvrage les différentes opinions rapportées par Accurse, sous la loi 30, au Dig., *Ex quibus causis maj.*, parmi lesquelles figure en premier ordre celle des docteurs qui soutenaient, en s'appuyant sur les termes de la loi précitée, *possessio defuncti quasi juncta descendit ad hæredem*, le système combattu et repoussé depuis, *avec raison*, par Tiraqueau, par Cujas et par Doneau. Tiraqueau était donc d'une grande audace lorsqu'il ne craignait pas de dire au commencement du XVIe siècle, dans son Traité sur la règle *le mort saisit le vif :* « Quant à moi, j'oserai affirmer avec fermeté que notre coutume est » contraire au droit commun » (c'est-à-dire *au droit romain ;* c'était alors une question très-grave que celle de savoir si le droit romain n'était pas le droit commun de la France), « suivant lequel la possession du défunt ne passe à » l'héritier qu'autant qu'il l'a appréhendée de fait. » (V. le Traité précité, déclarat. III, 2, 6, édition de Lyon de 1584, p. 73 et 74.)

La maxime *le mort saisit le vif*, dit Cujas que j'analyse, provient d'une

Digitized by Google

En effet, la saisine coutumière n'avait pour but que de faire passer, *ipso jure*, la *possession* à l'héritier qui se trouvait ainsi, par l'effet de la maxime, investi du droit de se mettre, de sa pleine autorité, en possession réelle des biens héréditaires sans être obligé d'aller au préalable s'incliner devant le seigneur ou devant le juge pour leur rendre *foi* et *hommage* et pour obtenir d'eux *vestitute, vest, saisine,* ou *ensaisinement suivant l'usage du temps*[1].

La *suité romaine*, au contraire, n'avait pour résultat, sous le rapport de la transmission des biens, que d'investir, *ipso jure*, l'héritier sien et nécessaire de la propriété des choses composant l'*universum jus defuncti*, puisqu'il n'acquérait pas la possession sans l'appréhension de fait et d'intention.

Eh bien! réunissons, par un effort d'imagination que la suite de ces études justifiera pleinement, la possession de *la saisine coutumière* à la *suité romaine*, et nous aurons un mélange beaucoup plus rationnel que le droit féodal, beaucoup plus rationnel que le droit romain[2], et qui nous donnera la saisine de Domat et de Pothier d'abord, puis enfin la saisine du Code Napoléon que nous pouvons ramener à la formule suivante qui résume tout le système.

Les héritiers légitimes (*sui hæredes*) continuent sans lacune la personne du *de cujus* (*sustinent personam defuncti*); ils acquièrent son patrimoine (*universum jus*) au moment même du

fausse interprétation de la loi 30 au Dig., *Ex quibus causis*.....; et si cette règle s'est implantée dans nos usages, nous devons attribuer ce fait sans aucun doute, *absque dubio*, à cette circonstance que les docteurs se sont imaginé que cette loi faisait passer la possession *de plein droit* à l'héritier sans aucune appréhension corporelle : ce qui est une erreur évidente. *Et planè falsum est hæredem adquirere possessionem rerum hæreditariarum ipso jure, quia sive sit hæres suus*, sive *extraneus*, *non adquiret eam* antequàm apprehenderit *res hæreditarias*.—V. Cujas *sur Paul*, *ad edictum*, lib. XII, L. 30, ff., *Ex quib. caus.*, et aussi sa récitation sur la loi 2, ff., *De acquirend. vel amitt. possessione*. — V. aussi Pithou, sur le titre 16 de la *Collatio legum mosaïcarum*, p. 66, n° 26, à la fin des œuvres in-fol. des deux frères, et M. de Savigny, *De la possession*, § 28.

[1] V. le grand Coutumier de Charles VI, liv. II, chap. 21.

[2] M. de Savigny n'est pas de cet avis. Plusieurs législations modernes, dit-il (*De la possession*, § 28), ont *inconséquemment* établi une règle contraire au droit romain pour l'héritier en général. Malgré l'autorité du savant professeur, nous croyons le droit français supérieur au droit romain sous ce rapport.

Digitized by Google

décès sans le savoir (*ignorantes*), mais non malgré eux (*inviti*). En un mot, ils sont, suivant les termes de l'article 724 du Code Napoléon, saisis (*investis, ensaisinés*) par l'effet seul de la loi civile (*ipso jure*) des droits (*non pas seulement de propriété, comme* l'hæres suus *des Romains, mais bien des droits de propriété et de possession*) et des actions, *c'est-à-dire de l'exercice des droits du défunt* sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes et charges de la succession.

Ils auront toutefois : 1° le droit de renoncer; 2° celui de réclamer, en remplissant certaines conditions, le bénéfice d'inventaire; 3° et même le droit de s'abstenir (art. 775), pourvu qu'ils n'en soient pas forclos légalement (C. Nap., art. 797-800); et à l'aide, 1° de l'investiture légale; 2° du droit d'y renoncer; 3° du bénéfice qui n'est qu'une fraction, qu'une délibation de ce dernier droit, 4° et du droit d'abstention, ils acquerront tous les avantages de l'hérédité, *si elle est bonne;* ils se feront considérer comme n'étant pas à son égard, *si elle est mauvaise*, et ils profiteront des avantages ou ils conserveront l'espoir d'en profiter sans crainte des inconvénients éventuels ou connus, *si elle est d'une solvabilité douteuse*, tout en mettant leurs biens personnels à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires [1].

29. Ce système est remarquable par son énergie, non-seulement en ce qui concerne l'acquisition *de la propriété* qui se trouve passer *ipso jure* dans le domaine de l'héritier, mais encore et surtout en ce qui touche l'acquisition *de la possession* qui s'y consomme sans aucune *appréhension de fait*. Le législateur français regarde l'appréhension de fait et d'intention des Romains comme *inutile*, et il va droit au but en la supposant accomplie, quoiqu'elle ne le soit pas en réalité. A ses yeux, l'héritier utilement appelé est censé, *toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt* [2], avoir, à l'instant même du décès, accepté *provisoirement*, sous la condition qu'il ne manifestera pas ultérieurement une volonté contraire, *la tradition feinte* que le *de cujus* est réputé lui avoir faite de son patrimoine, et *cette tradition feinte* ainsi acceptée investit l'héritier tout aussi complétement que s'il avait acquis la possession de fait et d'intention : de telle sorte qu'il se trouve à l'égard des tiers dans la position *possessoire* qu'avait

[1] C. Nap., art. 724, 797, 775, 784, 785, 793, 794, 802-2°, combinés et analysés.

[2] Cette proposition fait l'objet de la section II, ci-après.

Digitized by Google

le défunt et qu'il peut compléter à son profit, même sans le savoir, *l'usucapion ou la possession d'an et jour* commencée par son auteur, comme aussi transmettre dans sa propre succession tout ce qu'il a ainsi acquis à son insu.

C'est cette théorie que nous avons déjà développée dans ses rapports avec les transmissions entre-vifs, et que nous retrouvons dans la notion de l'acquisition de l'hérédité [1].

On peut sans doute discuter sur la véritable origine de ce système, et soutenir avec Cujas et Pithou qu'il est venu d'une fausse interprétation des textes romains, quoique nous pensions que sa base première se trouve dans les lois barbares; mais ce que l'on ne peut révoquer en doute, c'est qu'il ait été admis dans l'ancienne jurisprudence française, et ce qui est non moins certain, c'est qu'il a passé dans le Code Napoléon.

Logiquement, les tiers ne devraient pas pouvoir acquérir la possession juridique des choses dépendant de l'hérédité; car il est de principe que deux personnes ne peuvent avoir en même temps la possession d'une chose quelconque, chacune de leur côté. Mais le droit romain, qui est la raison écrite, et auquel il faut toujours revenir bon gré mal gré, va rentrer dans la théorie du Code Napoléon par l'article 2228 du titre des Prescriptions. Si donc la possession (*cette fois, la possession des Romains, corpore et animo*) a été acquise juridiquement par un tiers, l'héritier, malgré son acquisition de la possession par suite de la fiction qui ne sera plus alors que l'image d'une vérité *irréalisable*, ne pourra plus recourir à nos actions possessoires, et il ne lui restera plus d'autre ressource que d'agir au *pétitoire* par la revendication de la chose héréditaire, ou par l'action en pétition d'hérédité si un étranger (tiers ou successible d'un degré ultérieur non *saisi* utilement) a acquis la possession juridique des biens ou d'une quotité des biens composant l'*universum jus defuncti* [2]. En effet, l'héritier investi *ipso jure* de la possession qu'avait le défunt peut la perdre par *une possession réelle contraire*, comme ce dernier aurait pu la perdre lui-même.

30. Ce système se distingue encore par *son caractère ingénieux;* car, malgré le silence du Code à cet égard, il faut tenir

[1] V. première série de ces *Études*, t. I, n° 92, et *Appendice*, p. 373, note 2.

[2] « Qui pert sésine auprès l'an et jor, il puet plaidier de la seignorie (de la » propriété) et de la sésine, non. » (V. le livre de *Jostice et de plet*, liv. III, *Des restablissements*.)

Digitized by Google

pour constant que l'*instrument d'exécution* dont la loi, *interprétée par l'histoire*, se sert pour opérer la transmission est le *de cujus* lui-même qui, par une fiction, investit son héritier sans s'inquiéter du point de savoir si l'investiture sera ultérieurement répudiée ou si l'héritier s'en abstiendra [1]. Il n'a pas, en effet, à s'en inquiéter, puisque l'avenir ne lui appartient plus. Tout ce qu'il peut faire, c'est de jeter, au moment précis où il quitte la terre, son manteau sur les épaules de celui qui doit continuer sa personne, sauf par ce dernier à s'en débarrasser par une répudiation complète, ou à ne s'en débarrasser qu'en partie au moyen *du bénéfice d'inventaire*, ou enfin à le laisser *dans un état de jacence*, en s'abstenant complétement de s'immiscer, s'il juge plus tard, lorsqu'il l'aura bien examiné, que le manteau est plus onéreux qu'avantageux à conserver dans l'état où il lui a été transmis.

Tel est le sens de la règle : *le mort saisit le vif*, qui sert tout à la fois de moyen de transmission et d'acquisition de l'hérédité. Cette règle a pour *contre-poids* cette autre : *nul n'est*, c'est-à-dire *ne se porte, ne devient héritier qui ne veut.*

31. Nous venons de caractériser la *saisine active;* nous passons à la *saisine passive*. A HUREAUX.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

[1] On pourrait très-bien se passer de cette fiction, et dire simplement : *la loi saisit le vif.*

Digitized by Google

DE LA NATURE LÉGALE DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

Par M. Genty, professeur suppléant à la Faculté de droit de Dijon.

Quelle est, dans le droit français actuel, la nature du droit que donne aux créanciers d'une succession la séparation de patrimoines? Quelle position juridique leur crée-t-elle, soit à l'égard des biens du défunt, soit à l'égard des biens de l'héritier [1]?

Dans une première opinion, le mot indique la chose. La séparation de patrimoines efface à l'égard des créanciers de la succession la confusion qui s'était opérée entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier. Pour eux, les choses sont remises au même état que si le défunt vivait encore; d'où cette conséquence, qui est le but même de la séparation, que les biens composant la succession continuent d'être le gage de leurs créances par préférence aux créanciers de l'héritier.

Cette manière de voir, qui donne aux créanciers du défunt l'avantage d'empêcher les créanciers de l'héritier de concourir avec eux sur les biens de la succession, a aussi pour eux un inconvénient, c'est de s'opposer à ce qu'en cas d'insuffisance du patrimoine du défunt ils puissent revenir contre l'héritier et compléter leur payement sur les biens à lui. Or, et comme le fait remarquer Pothier (*Traité des successions*, ch. 5), un pareil résultat n'est-il pas contraire à ce principe que l'on ne doit pas rétorquer contre une personne un bénéfice introduit en sa faveur? N'est-ce pas, en effet, appliquer au détriment des créanciers du défunt une mesure destinée à les protéger, le cas échéant, contre les dettes de l'héritier? — Ainsi entendue, la séparation de patrimoines n'a pas même pour effet de garantir aux créanciers du défunt les avantages de la position qu'ils avaient du vivant de leur débiteur, c'est-à-dire de leur conserver leur gage sur le patrimoine du défunt. Car, comme elle n'ôte pas à l'héritier la libre disposition des biens, et que d'ailleurs elle devient impossible pour les objets qui ne peuvent plus se reconnaître et se distinguer de ceux de l'héritier, les créanciers de la succession perdent sans compensation aucune tout droit

[1] La séparation de patrimoines est également offerte aux légataires (art. 2111 C. Nap.). Ce n'est que pour la netteté du langage que je ne parle que des créanciers.

Digitized by Google

sur les biens que l'héritier aliène et sur ceux qui se sont une fois confondus avec les siens propres. La séparation devient donc pour eux une mesure fort chanceuse. Peut-on croire que l'intention du législateur, en la leur offrant comme une faveur, ait été de l'entourer de conditions aussi défavorables?

Telle est pourtant la manière dont Paul, en droit romain, envisage la séparation de patrimoines, et il déclare s'en tenir à ces conséquences pour le cas même où les créanciers du défunt se seraient trompés dans leurs calculs et auraient mal apprécié l'état de la fortune du défunt, conséquemment pour le cas même où, en définitive, la succession se trouverait insolvable et l'héritier solvable [1].

Ulpien adopte en principe la même théorie, mais il n'en pousse pas les conséquences avec autant de rigueur. Suivant lui, lorsque les créanciers du défunt ont mal à propos demandé la séparation, ils doivent pouvoir se faire restituer contre cette mesure en alléguant une juste cause d'ignorance [2].

Mais Papinien professe une théorie différente, car il autorise les créanciers du défunt à recourir contre les biens de l'héritier. Seulement il ne leur ouvre ce recours qu'après que les créanciers de l'héritier sont désintéressés [3].

C'est cette dernière opinion que suivait Cujas, *comme plus équitable, plus vraie, plus utile* [4]. Aussi fut-elle suivie par nos anciens auteurs, Domat, Lebrun, Pothier, etc. [5]. — A leurs yeux, du reste, il était conforme aux principes de donner aux créanciers du défunt action sur les biens de l'héritier.

« Car, disait Lebrun, la séparation n'était pas capable d'effacer » l'adition ou l'immixtion de l'héritier, et ne servait pas d'ex- » ception à la maxime *semel hæres, semper hæres.* »

« En demandant la séparation, dit Pothier, les créanciers du » défunt n'ont pas eu intention de libérer l'héritier de l'obliga- » tion qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la suc-

[1] ff., 5, *De separ.* — Cum enim separationem petierunt, recesserunt a persona hæredis, et bona (defuncti) secuti sunt.

[2] ff., 1, § 17, *eod.*

[3] ff., 3, § 1, *eod.*

[4] Cujas, ad ff., 3, § 1, *De separ.*

[5] Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. 2, sect. 1, n° 9. — Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. 2, sect. 1, n° 26. — Pothier, *Des successions*, chap. 5.

Digitized by Google

» cession, mais seulement d'être préférés sur les biens hérédi-
» taires aux créanciers de l'héritier. »

Raviot[1] adopte les mêmes principes et invoque, en outre, la considération que j'ai déjà présentée. « Nous ne suivons point » en France, dit-il, l'opinion de la loi 5, *De sep.* (celle de Paul). » Les créanciers du défunt ont un privilége sur les effets de leur » débiteur; mais il ne s'ensuit pas qu'ils n'aient droit d'agir » contre l'héritier qui, par l'immixtion, est devenu leur débi- » teur, d'autant plus qu'il est à présumer qu'il s'est emparé de » plusieurs effets sur lesquels les créanciers du défunt n'auraient » pu être payés » (si l'on avait suivi l'opinion de Paul).

Ces raisons sont péremptoires. En effet, pour refuser aux créanciers du défunt action contre les biens de l'héritier, il faut admettre de deux choses l'une : ou que l'héritier, par la séparation, cesse d'être héritier, ou que les créanciers de la succession ont entendu le libérer de l'obligation personnelle que lui a fait contracter cette qualité. — Mais il n'en est rien. L'héritier ne pourrait, en cas de séparation, perdre la qualité d'héritier, et, par voie de conséquence, cesser d'être personnellement tenu des dettes du défunt, qu'autant qu'une disposition de loi le déciderait ainsi, puisqu'en principe la qualité d'héritier, une fois acquise, se conserve toujours. Or il n'existe aucune disposition qui, dans l'espèce, efface la qualité d'héritier. Cette qualité subsiste donc avec ses conséquences. — D'un autre côté, et comme le fait remarquer Pothier avec le bon sens qui le caractérise, on ne peut supposer qu'en demandant la séparation les créanciers du défunt aient eu l'intention de dégager l'héritier de l'obligation qui résulte pour lui de sa qualité d'héritier. Cette intention n'est pas vraisemblable. Un créancier qui prend des sûretés particulières ne saurait, par cela seul, être réputé renoncer aux garanties ordinaires et de droit commun. On ne doit donc pas admettre que les créanciers du défunt, qui réclament un droit de préférence sur les biens de la succession, entendent renoncer à leur droit chirographaire sur les biens propres de l'héritier.

Voici maintenant comment Pothier justifie la préférence que, d'après Papinien, il donne aux créanciers de l'héritier sur les biens propres de ce dernier :

[1] Sur Perier, quest. 291.

Digitized by Google

« Mais au moins ils ne doivent être payés sur les biens de » l'héritier qu'après les créanciers de l'héritier, quoiqu'ils puis- » sent dire qu'étant aussi créanciers de l'héritier, ils doivent » venir en concurrence sur les biens de l'héritier avec les autres » créanciers; car, puisqu'on leur sépare ceux de la succession » dans lesquels les créanciers de l'héritier pourraient demander » une concurrence avec eux, comme étant lesdits biens de la » succession devenus biens de l'héritier, il est équitable qu'en » conséquence les créanciers de la succession leur laissent les » biens de l'héritier. »

Cette opinion revenait à dire au fond que la séparation de patrimoines donne aux créanciers du défunt, suivant l'expression de Raviot, un *privilége* sur les biens de la succession contre les créanciers de l'héritier, mais aussi et réciproquement aux créanciers de l'héritier un *privilége* sur les biens propres de ce dernier contre les créanciers du défunt.

Les jurisconsultes romains ne qualifièrent jamais et ils ne pouvaient qualifier privilége le droit des créanciers de la succession, et cela pour deux raisons. La première, c'est qu'en droit romain le créancier privilégié ne primait pas le créancier hypothécaire, tandis qu'en cas de séparation de patrimoines, les créanciers du défunt primaient sur les biens de la succession tout créancier même hypothécaire de l'héritier[1]. La seconde raison, c'est qu'en cas de séparation de patrimoines, on expropriait séparément les biens du défunt et ceux de l'héritier, tandis que, dans les cas ordinaires, tous les biens d'un débiteur étaient compris dans une seule et même expropriation, sauf que, quand il s'agissait d'en distribuer le prix, les créanciers privilégiés étaient payés avant les créanciers chirographaires.

Ces deux raisons n'existaient pas dans notre ancienne pratique. Si donc le droit des créanciers du défunt sur les biens de la succession ne fut pas généralement appelé privilége, cela tient peut-être à l'empire des théories reçues; car il n'était pas reçu dans le langage de la théorie que le droit en question constituât un privilége. D'ailleurs, à l'exemple du droit romain, notre ancien droit refusait le droit de suite aux créanciers du défunt; ils n'avaient donc pas, au fond, un privilége, du moins un

[1] ff., 1, § 3, *De separ.*

Digitized by Google

privilége ordinaire, puisque dans notre ancien droit déjà le droit de suite était attaché aux priviléges sur les immeubles.

La loi du 11 brumaire an VII ne fit pas non plus du droit résultant de la séparation de patrimoines un privilége ordinaire. En effet, tandis qu'elle subordonnait l'effet des hypothèques et des priviléges sur les immeubles à la formalité de l'inscription, elle maintint le droit des créanciers d'une succession comme par le passé, c'est-à-dire indépendamment de toute inscription; car, après avoir réglé l'ordre des créanciers privilégiés hypothécaires inscrits, elle ajouta : *Sans préjudice du droit qu'ont les créanciers d'une succession et les légataires de demander la distinction et la séparation des patrimoines, conformément aux lois* (art. 14).

Ainsi, sous cette législation encore, le droit des créanciers d'une succession, bien que présentant le caractère distinctif des priviléges, c'est-à-dire bien que constituant une cause de préférence au profit de certains créanciers contre d'autres, ne pouvait guère être classé parmi les priviléges, puisqu'il s'exerçait contre les créanciers de l'héritier sans les conditions de forme imposées aux créanciers privilégiés, et que d'ailleurs, comme dans la législation précédente, il ne donnait pas le droit de suite [1].

En est-il encore de même aujourd'hui? Je ne peux le croire. De l'ensemble des dispositions du Code Napoléon et surtout de la disposition de l'article 2111, il me paraît résulter manifestement qu'aujourd'hui la séparation de patrimoines crée un véritable privilége au profit des créanciers du défunt sur les biens par lui laissés, et j'ajoute, sans en créer également au profit des créanciers de l'héritier sur les biens propres de ce dernier.

Il est évident d'abord qu'en réalité et au fond toutes les circonstances constitutives du privilége se rencontrent dans la séparation de patrimoines. Par la dévolution de la succession, l'héritier est devenu propriétaire des biens qu'a laissés le défunt, lesquels font désormais partie de son patrimoine avec ceux qu'il avait précédemment ou qu'il peut acquérir par la suite; il est également devenu débiteur des créanciers du défunt comme de ses créanciers propres. Donc, il n'y a plus qu'un seul débiteur et un seul patrimoine. C'est incontestable. Or, lorsque certains

[1] V. Merlin, *Rép.*, v° *Séparat. de patrimoines*, et les arrêts par lui cités.

Digitized by Google

créanciers de ce débiteur (ceux qui étaient créanciers du défunt) demandent ce que, pour des raisons particulières à la procédure romaine [1], on appelle séparation de patrimoines, n'obtiennent-ils pas simplement, en fin de compte, le droit d'être préférés à ses autres créanciers sur les biens qui lui viennent du défunt? Y a-t-il donc là autre chose qu'un privilége? — Pour envisager les choses autrement, il faut se jeter en dehors de la réalité, imaginer une fiction, faire revivre le défunt par la pensée. Le législateur n'a donc fait que revenir à la vérité lorsqu'il a qualifié *privilége, créance privilégiée* (art. 2106, 2111 et 2113 C. Nap.) le droit en question, et en a assujetti la conservation sur les immeubles à une inscription, formalité à laquelle il soumettait généralement tous les priviléges sur les immeubles. Eh bien! je le demande en toute sincérité, lorsque le législateur range formellement une créance au nombre des créances privilégiées, qu'il la soumet aux formalités essentielles des priviléges, et qu'enfin ces dispositions sont en parfaite harmonie avec la réalité des choses, n'est-ce pas faire ouvertement violence à la loi que de l'interpréter et l'appliquer comme n'établissant pas un privilége? Que pourrait-on alléguer à l'appui d'une pareille interprétation? Le droit antérieur? Mais si aucune des législations antérieures n'a fait rentrer le droit résultant de la séparation de patrimoines dans la catégorie des priviléges, c'est qu'aucune ne l'a soumis aux règles et ne lui a fait produire les effets des priviléges. Or il en est autrement sous la législation actuelle. Aujourd'hui, ce droit est soumis aux formalités et produit les effets des priviléges; car il donne non-seulement un droit de préférence comme dans le droit antérieur, mais encore, de plus que le droit antérieur, un droit de suite sur les immeubles. Évidemment donc le Code Napoléon a fait ce que n'avaient pas fait les législations précédentes. Le droit résultant de la séparation de patrimoines n'avait pas un

[1] Pour exproprier *un débiteur*, les créanciers se faisaient envoyer en possession de tous ses biens, qui étaient ensuite adjugés en masse au plus offrant. Dans l'espèce, les créanciers de la succession étaient envoyés en possession des biens qu'avait laissés le défunt, tandis que, de leur côté, les créanciers de l'héritier se faisaient envoyer, s'il y avait lieu, en possession des biens de ce dernier. Il y avait aussi, sous le point de vue de l'expropriation, séparation des deux patrimoines. L'expropriation, ainsi que le dit Ulpien (ff., 1, § 1, *De separ.*), avait lieu comme s'il s'était agi de deux débiteurs, *quasi duorum fieri bonorum venditionem.*

Digitized by Google

caractère bien déterminé. Par suite de cet esprit d'unité et d'uniformité qui est entré si profondément dans nos mœurs, au lieu de la laisser subsister avec ses règles à part, assez peu précises, on l'a rattachée au système général des causes de préférence dont elle constituait une variété particulière.

Grâce à ce caractère nouveau imprimé à la séparation de patrimoines, cette institution présente maintenant un double avantage. Elle a d'abord l'avantage général résultant du système de publicité en matière de priviléges et hypothèques : elle avertit les tiers que les biens du défunt ne sont entrés dans le patrimoine de l'héritier que sous la condition de servir d'abord à l'acquit des charges de la succession. De plus, elle garantit les créanciers du défunt, non-seulement contre les dettes de l'héritier, mais encore, à la différence du droit antérieur, contre les aliénations qu'il ferait des immeubles, l'inscription donnant le droit de suite à l'égard de cette sorte de biens (ce qui est l'abrogation de la seconde disposition de l'art. 880). On a donc perfectionné le système même de la séparation en y attachant une garantie de plus.

L'article 2111 ne statue que pour les immeubles, parce que la formalité qu'il prescrit est inapplicable aux meubles. Du reste, le droit des créanciers de la succession ne saurait sur les meubles être d'une nature autre que sur les immeubles. Si donc c'est un privilége sur les immeubles, c'est également un privilége sur les meubles. D'ailleurs, l'article 2111 établit moins le privilége sur les immeubles qu'il ne le suppose existant sur tous les biens ; car il se borne à régler comment les créanciers peuvent le *conserver* sur les immeubles. En se référant au droit résultant de la séparation de patrimoines, il en précise implicitement la nature.

J'ai ajouté que dans le droit actuel la séparation de patrimoines ne donne pas de privilége aux créanciers de l'héritier sur les biens propres de ce dernier. La raison en est bien simple. Le privilége est une cause de préférence entre créanciers. A ce titre, il constitue une exception au droit commun, qui est l'égalité ou la distribution par contribution (art. 2093, 2094 C. Nap.). Il ne peut donc exister qu'en vertu d'une disposition expresse de loi. Or nulle part la loi n'attribue aux créanciers de l'héritier, en cas de séparation de patrimoines, le droit d'être payés avant les créanciers du défunt sur les biens

Digitized by Google

propres de l'héritier. Donc ce droit, ils ne l'ont pas.

S'il est vrai que, dans les principes du Code, la séparation de patrimoines donne un privilége aux créanciers du défunt sur les biens de la succession sans d'ailleurs en donner aux créanciers de l'héritier sur les biens de ce dernier, le législateur moderne a également rejeté le système de Paul et celui de Papinien.

Il a rejeté celui de Paul. En effet, un créancier privilégié sur certains biens de son débiteur est chirographaire sur les autres. Donc les créanciers du défunt, privilégiés sur les biens composant la succession, sont chirographaires sur les biens personnels de l'héritier, puisque ce dernier, en sa qualité d'héritier, se trouve personnellement tenu envers eux.

Le législateur a également rejeté le système de Papinien. En effet, il n'a pas dit que la séparation de patrimoines aurait pour effet de donner aux créanciers personnels de l'héritier un privilége sur les biens propres de ce dernier. Donc ces créanciers (ceux du moins qui n'ont, d'ailleurs, ni privilége ni hypothèque) sont obligés de subir le concours des créanciers du défunt sur le patrimoine propre du débiteur commun.

Le système de Paul et celui de Papinien conservent pourtant encore des partisans, surtout à l'école.

On a dit en faveur de celui de Paul : Les deux patrimoines sont confondus de plein droit; mais la loi offre aux créanciers du défunt la faculté de les séparer. Elle leur permet d'être à leur gré créanciers de l'héritier ou bien créanciers de la succession, mais non de prendre ces deux qualités à la fois, l'article 879 en est la preuve. S'ils acceptent l'héritier pour débiteur, ils ne peuvent plus se porter créanciers du défunt, et réciproquement, s'ils demandent la séparation, c'est qu'ils gardent le défunt pour débiteur, ce qui s'oppose à ce qu'ils aient action sur les biens de l'héritier.

Cette opinion a pour fondement, outre l'article 879, le sens que Paul en droit romain donnait, à tort ou à raison, au mot *séparation*. Mais quelle qu'ait dû être la valeur juridique de ce mot sous la législation romaine (et c'était un point controversé, témoin l'opinion de Papinien), il a reçu de notre législateur un sens légal bien précis, bien déterminé. Aujourd'hui la séparation de patrimoines est, aux termes mêmes de la loi, un privilége donné aux créanciers de la succession contre les créanciers propres de l'héritier sur les biens que ce dernier tient du

Digitized by Google

défunt. Or, de ce que tels biens d'un débiteur sont affectés par privilége au payement de certaines créances, il ne s'ensuit nullement que les autres biens de ce même débiteur soient à l'abri de l'action des créanciers privilégiés ; il s'ensuit seulement qu'à l'égard des autres biens leur action est simplement une action chirographaire.

Voyons maintenant l'argument tiré de l'article 879. Cet article déclare les créanciers du défunt déchus de la séparation *lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur*. Cet article, a-t-on dit, n'entend pas parler d'une novation véritable. Le sens du mot *novation* est expliqué par les mots *acceptation de l'héritier pour débiteur*. L'esprit de la loi est donc que les créanciers du défunt soient déchus du bénéfice de séparation, dès qu'ils ont considéré l'héritier comme personnellement tenu envers eux. Or c'est bien tenir l'héritier pour tenu envers eux que de demander à être payé sur ses biens propres.

Cette interprétation a pour elle, je le sais, l'appui d'un arrêt de la Cour de cassation (du 7 décembre 1814). Il faut toutefois convenir qu'elle ne tient guère compte des expressions de la loi; car elle enlève au mot *novation* le sens qu'on lui a toujours donné pour lui en attribuer un qu'il n'a jamais eu; et comme cet autre sens ne ferait qu'un avec les mots *acceptation de l'héritier pour débiteur*, elle arrive, en résultat, à rayer de l'article le mot *novation*.

Quant à moi, prenant l'article 879 en entier, je trouve qu'il suppose le cas où un créancier de la succession fait avec l'héritier novation de sa créance contre le défunt. En pareil cas, la créance primitive, qui avait pris naissance contre le défunt, se trouve éteinte et remplacée par une autre qui naît à la charge de l'héritier. Il y a bien alors, en effet, *novation de la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur*. Le créancier qui a consenti pareille opération n'est pas créancier du défunt, mais simplement créancier de l'héritier; il ne peut donc invoquer les droits attachés à la qualité de créancier du défunt. — Et entendu en ce sens, l'article 879 concorde parfaitement avec le système que je regarde comme étant celui de la loi. Lors en effet qu'un créancier privilégié fait novation de sa créance, il perd son privilége (art. 1278); mais il n'encourt pas déchéance de son privilége pour demander son payement sur

Digitized by Google

ceux des biens du débiteur sur lesquels il n'a pas d'action privilégiée. Un vendeur, par exemple, ne perd pas son privilége sur l'objet vendu, par cela seul qu'il poursuit le payement de son prix sur les autres biens de l'acheteur.

D'ailleurs, si originairement l'article 879 a dû s'interpréter comme le décide l'arrêt du 7 décembre 1814, cette signification a été abrogée par l'article 2111 (qui est postérieur) et remplacée par celle que je viens de présenter. Tout le monde convient que l'article 2111 abroge la seconde disposition de l'article 880. Pourquoi ne modifierait-il pas aussi bien le sens qu'aurait eu primitivement l'article 879, si ce sens eût été contraire au principe nouveau que le législateur a cru devoir consacrer? La portée de ce principe ne doit-elle pas réfléchir sur tous les articles du titre *des successions* qui traitent de la séparation de patrimoines [1]?

[1] Les partisans de l'opinion de Papinien entendent l'article 879 comme les partisans du système de Paul. Mais la règle qui résulte de cette interprétation ne se conçoit bien que dans le système de Paul. Aussi les textes qui la consacrent en droit romain (ff., 1, §§ 10, 15, 16, *De separ.*) sont-ils tous d'Ulpien, qui adoptait ce système en le mitigeant. Suivant Paul et Ulpien, dès qu'un créancier du défunt retire ou cherche à retirer quelque chose du patrimoine de l'héritier, par exemple reçoit de l'héritier des intérêts, un gage, des cautions, et à plus forte raison un engagement nouveau substitué à l'engagement primitif, il s'est attaché au patrimoine de l'héritier; il ne peut plus demander qu'on lui sépare celui du défunt, de même que quand il s'est d'abord fait séparer le patrimoine du défunt, il n'est plus admis à revenir contre le patrimoine de l'héritier. Dans ce système, les créanciers du défunt qui demandent la séparation ne doivent pouvoir à aucune époque agir contre les biens propres de l'héritier, pas plus après avoir épuisé les biens du défunt qu'auparavant. Si donc l'article 879 a dû, avant que l'article 2111 fût venu préciser le caractère du droit résultant de la séparation, être entendu comme le veulent les partisans de l'opinion de Papinien, d'accord en cela avec les partisans de l'opinion de Paul, c'est le système de ce dernier jurisconsulte qu'il consacrait. Donc, de même que, d'après sa disposition expresse, les créanciers du défunt qui avaient une fois accepté l'héritier pour débiteur ne pouvaient plus se séparer de lui, de même, et réciproquement, s'ils s'étaient une fois fait séparer le patrimoine du défunt, *recesserunt a persona hæredis*, ils ne pouvaient revenir contre l'héritier. Telle est, ce me semble, la conséquence implicite de l'article. Dans le système de Papinien, au contraire, les créanciers du défunt tiennent l'héritier pour débiteur; seulement leurs poursuites sont ajournées à l'époque où les créanciers propres de l'héritier seront payés. Il n'y a donc pas de raison pour que l'acceptation qu'il feraient de l'héritier pour débiteur, sans d'ailleurs nover la créance, les fasse déchoir de la séparation de patrimoines. Aussi est-ce à tort peut-être que nos anciens auteurs, tout en adoptant l'opinion de Papinien, reproduisaient des décisions d'Ulpien qui ne concordent pas avec elle.

Digitized by Google

Pour l'opinion de Papinien, on dit : La séparation de patrimoines est offerte *aux créanciers du défunt contre les créanciers de l'héritier*. Elle est donc limitée à ces deux catégories de créanciers, et reste étrangère à l'héritier lui-même. Conséquemment, par rapport à l'héritier, il n'y a qu'un patrimoine; de sorte qu'il ne peut, lui, se refuser à payer les créanciers du défunt sur ses biens propres, pas plus que ses créanciers personnels sur les biens du défunt. Mais *dans les rapports respectifs de ces deux classes de créanciers*, les deux patrimoines sont séparés. Les créanciers du défunt, qui sont eux-mêmes les auteurs de cette séparation, ne sauraient être reçus à agir comme s'il y avait confusion. Si donc, d'un côté, les créanciers propres de l'héritier ne peuvent concourir avec ceux de la succession sur le patrimoine du défunt, de leur côté les créanciers de la succession ne peuvent concourir avec ceux de l'héritier sur les biens propres de ce dernier. Mais quand les créanciers de l'une des deux catégories sont désintéressés sans que le patrimoine sur lequel ils venaient en première ligne soit épuisé, les créanciers de l'autre catégorie peuvent prétendre à ce qui en reste, car ils ne se trouvent plus alors qu'en présence de l'héritier à l'égard duquel il n'y a qu'un seul patrimoine, patrimoine sur lequel il est tenu d'acquitter toutes ses obligations, soit ses obligations personnelles, soit les obligations du défunt dont il s'est chargé en acceptant la succession [1].

Ce raisonnement repose en entier, comme celui des partisans de l'opinion de Paul, sur le sens légal du mot *séparation*. Je réponds donc, comme je l'ai fait pour combattre l'opinion de Paul, qu'aujourd'hui le mot *séparation* signifie, en droit, un privilége au profit des créanciers de la succession contre les créanciers propres de l'héritier sur les biens que ce dernier tient du défunt. Or quand la loi donne un privilége à tels créanciers sur certains biens de leur débiteur, en résulte-t-il que, par une sorte de réciprocité, les créanciers non privilégiés sur ces biens le deviennent par là même et de plein droit sur les autres? Non, certainement. Donc, dans l'espèce, de ce que les créanciers de la succession acquièrent un privilége sur les biens provenant du défunt, il ne résulte nullement que les créanciers propres de l'héritier acquièrent, de leur côté, semblable privilége sur les biens propres de leur débiteur.

[1] MM. Marcadé et Mourlon, sur les articles 878-881.

Digitized by Google

Les partisans de l'opinion de Papinien se laissent étrangement abuser par les mots. Comment ne voient-ils pas qu'avec tous leurs raisonnements ils arrivent en résultat à donner aux créanciers personnels de l'héritier un privilége sur ses biens propres? En effet, mettez à nu leur proposition; voici à quoi elle se réduit : « Les créanciers du défunt sont préférés, sur les » biens héréditaires, aux créanciers de l'héritier; réciproque- » ment, les créanciers de l'héritier sont préférés sur ses biens » propres aux créanciers du défunt. Mais cette préférence ne » constitue de part ni d'autre un privilége, ou du moins si elle » constitue un privilége au profit des créanciers de la succes- » sion sur les biens du défunt, elle n'en constitue pas au profit » des créanciers de l'héritier sur les biens propres de ce der- » nier. » Il faut bien, en effet, que ceux qui adoptent le système de Papinien se refusent à voir un privilége dans la préférence qu'ils donnent aux créanciers de l'héritier sur les biens propres de ce dernier; car ils savent bien que les priviléges et les hypothèques, étant des exceptions au droit commun, ne peuvent exister qu'en vertu d'une disposition expresse de loi, disposition qui manque dans l'espèce. Mais une préférence entre créanciers sur les divers biens d'un même débiteur peut-elle constituer autre chose qu'un privilége ou une hypothèque, alors que le privilége et l'hypothèque sont les deux seules causes de préférence reconnues par la loi (art. 2094)? Si, comme on en convient, la préférence attribuée au créancier de la succession sur les biens du défunt constitue un privilége, comment concevoir qu'une préférence semblable au profit des créanciers de l'héritier sur les biens propres de ce dernier n'en constitue pas également?

Le système de Papinien, a-t-on dit encore, était universellement admis par nos anciens auteurs. Or pas un mot de la discussion ne prouve que le législateur ait voulu le rejeter.

Mais ce rejet résulte nécessairement de la combinaison des principes généraux avec le principe nouveau écrit dans l'article 2111. Qu'est-il besoin de chercher des éclaircissements dans la discussion, quand les dispositions de la loi ne laissent pas sérieusement place au doute? Nous avons dans nos lois une foule d'articles sur lesquels le procès-verbal de discussion garde le silence. Ce silence ne prouve-t-il pas simplement que les dispositions proposées passèrent sans observation? Et c'est pré-

Digitized by Google

cisément ce qui eut lieu pour le titre *des priviléges et hypothèques*. Le seul point qui souleva des discussions fut l'organisation même du système hypothécaire. Une fois le système admis, les dispositions de détail furent la plupart, et notamment celle de l'article 2111, adoptées sans discussion [1].

Enfin, ajoute-t-on, l'équité demande que la condition des créanciers du défunt et celle des créanciers de l'héritier soient égales, et qu'en conséquence, si les premiers demandent à être payés par privilége sur les biens du défunt, ils ne soient pas admis à concourir en outre, avec les seconds, sur les biens propres de l'héritier.

Domat aussi voulait cette égalité de condition. Mais savez-vous quelle conséquence il en tirait? C'est que les créanciers de l'héritier devaient pouvoir aussi demander la séparation de patrimoines. C'est, suivant lui, une *subtilité* que de leur refuser cette faculté, sous prétexte qu'un débiteur ayant la liberté de s'obliger, il peut empirer la condition de ses créanciers par de nouveaux engagements. Il est, dit-il, aussi équitable de leur accorder la séparation pour les biens propres de l'héritier que de l'accorder aux créanciers du défunt pour les biens de la succession [2]. — C'est effectivement en ce sens que se prononça notre ancienne jurisprudence [3]. Mais le Code refuse expressément aux créanciers de l'héritier le droit (qu'il accorde aux créanciers du défunt) de séparer les patrimoines. Il entend donc consacrer la liberté pour un débiteur de contracter de nouvelles dettes, et d'empirer ainsi la condition de ses créanciers, les nouveaux devant concourir avec les anciens. — Ce résultat, je l'accepte, parce que telle est la règle générale, règle dont les créanciers antérieurs ne sauraient se plaindre, pas plus dans l'hypothèse qui nous occupe que dans toute autre, puisqu'il dépendait d'eux d'exiger des garanties particulières. Pourquoi le cas de séparation de patrimoines serait-il régi autrement que tous les autres cas où les nouveaux engagements que prend un débiteur sont privilégiés sur certains biens? — Ainsi, un débiteur qui fait un achat se donne par là un nouveau créancier qui a le droit tout à la fois d'être payé par préférence sur l'objet

[1] V. Locré, t. XIV.

[2] Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. 2.

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Séparat. de patrimoines.* — Lebrun combat cette jurisprudence.

Digitized by Google

vendu, et de concourir en outre sur les autres biens de l'acheteur. Et si l'on ne se récrie pas contre le résultat, si on ne le trouve pas inique, pourquoi trouver inique que quand un débiteur accepte une succession, elle n'entre dans son patrimoine que comme y entrerait un bien acheté, c'est-à-dire affectée par privilége au payement des créanciers du défunt?

Du reste, les partisans de l'opinion de Papinien ne paraissent pas se douter des difficultés, des impossibilités même que cette opinion rencontrerait dans l'application.

Si l'on pouvait admettre en principe que les créanciers personnels de l'héritier ont le droit d'être préférés sur ses biens propres aux créanciers de la succession, ce droit du moins n'appartiendrait, ainsi que l'admettait Domat[1], qu'à ceux dont la créance serait antérieure à l'ouverture ou du moins à l'acceptation de la succession; car s'il était vrai, contrairement aux règles ordinaires, qu'un débiteur ne peut, en acceptant une succession, donner aux créanciers du défunt, sur ses biens propres, un droit égal à celui qu'ont alors ses créanciers personnels, il aurait toujours au moins le pouvoir de leur donner le même droit qu'à ceux avec lesquels il contractera plus tard. Impossible d'admettre que ceux de ses créanciers dont la créance est postérieure à l'acceptation de la succession aient plus de droit que les créanciers du défunt. — D'un autre côté, sur quoi se fonder pour établir une ligne de démarcation entre les divers créanciers (chirographaires) de l'héritier? Le plus récent n'a-t-il pas autant de droit que le plus ancien? — S'il avait dû en être autrement, si les créanciers antérieurs à l'acceptation de l'héritier avaient dû l'emporter sur les créanciers postérieurs, la loi n'eût pas manqué de subordonner pareil droit à une inscription sur les immeubles propres de l'héritier; car dans le système actuel de publicité, ce n'est que grâce à une inscription qu'un créancier peut en primer un autre sur des immeubles. Autrement, en effet, les tiers qui dans l'espèce traiteraient avec l'héritier seraient induits en erreur, ignorant l'existence de dettes qui devraient être payées par préférence sur ses biens propres. Or comme la loi n'a pas astreint les créanciers antérieurs à

[1] *Lois civiles*, liv. III, tit. 2, sect. 1, n° 9. — Les partisans de l'opinion de Papinien ne paraissent pas avoir songé à faire la distinction que faisait Domat. Il n'en est pas question non plus dans le texte de Papinien. C'était pourtant, comme on va le voir, un point qui valait la peine d'être touché.

Digitized by Google

prendre une inscription, c'est que, dans sa pensée, les créanciers postérieurs ont le droit de concourir avec eux.

Maintenant, si les créanciers antérieurs à l'acceptation doivent être payés sur les biens propres de l'héritier avant les créanciers de la succession, les créanciers postérieurs, ayant autant de droits, le doivent également, ce qui est absurde. Si, au contraire, on me concède que les créanciers du défunt doivent pouvoir concourir avec ceux des créanciers propres de l'héritier dont le titre est postérieur à l'acceptation, on sera forcé de convenir qu'ils doivent pouvoir concourir également avec ceux dont le titre est antérieur, puisque ceux-ci n'ont pas des droits plus étendus.

Autre difficulté. — Les créanciers du défunt ont tous une date certaine, ceux qui n'en avaient pas de son vivant en ayant acquis par sa mort (art. 1328 C. Nap.). Mais il n'en est pas ainsi des créanciers de l'héritier. Exigerez-vous donc que les créanciers personnels de l'héritier, pour primer sur ses biens propres les créanciers du défunt, aient une date certaine antérieure à l'acceptation de la succession? Si vous l'exigez, vous vous exposez à reléguer dans la catégorie des créanciers postérieurs une foule de créanciers dont le titre sera antérieur. Si au contraire vous n'exigez pas de date certaine, oh! alors l'héritier a un moyen bien simple d'empêcher les créanciers de la succession de retirer quoi que ce soit de ses biens personnels, c'est d'antidater des engagements vrais ou simulés qui absorberont la totalité de ses biens.

Ces inconvénients n'ont pas lieu dans l'opinion de Paul, qui au moins serait d'une application facile. Mais voici un danger que j'ai déjà signalé, et qui, commun aux deux opinions, est plus grand encore dans celle de Paul. — L'héritier peut facilement confondre avec ses biens propres des valeurs appartenant à la succession, l'argent comptant, par exemple, les denrées, les meubles; il peut se hâter de vendre[1], de toucher les créances. Si donc les créanciers du défunt n'agissent pas très-promptement après sa mort, une partie de leur gage pourra au gré de l'héritier, et contrairement au but essentiel de la séparation de patrimoines, leur échapper complétement dans l'opinion de

[1] On a prétendu, pour prévenir l'objection en ce qui concerne les aliénations, que les créanciers du défunt peuvent demander la séparation pour le prix. La loi aurait pu l'admettre, mais elle ne l'a pas fait.

Digitized by Google

Paul, et être attribuée par préférence aux créanciers propres de l'héritier dans l'opinion de Papinien. Et comme le nombre des créanciers propres est, en définitive, à la discrétion de l'héritier, ils épuiseront toujours les biens personnels de leur débiteur, si celui-ci le veut; de sorte que l'opinion de Papinien produira, en définitive, les mêmes résultats que celle de Paul.

Voilà les inconvénients de toute sorte auxquels on s'expose en persistant dans les opinions anciennes, au lieu de reconnaître l'innovation heureuse du législateur moderne, innovation qui, entre autres avantages, a celui de faire disparaître ces inconvénients.

F. GENTY.

QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

Par M. Dorlencourt, juge au tribunal civil de Douai.

Une question préjudicielle est celle dont la solution doit précéder *judicium*, l'œuvre du juge ou l'examen du procès [1], et par conséquent émaner d'une autorité ou juridiction différente.

Toute autre question ne peut s'appeler que préalable.

La question préjudicielle naît directement de l'incompétence *ratione materiæ*.

Cela ne fait pas doute en jurisprudence; mais jusqu'ici on refuse de généraliser le principe. On refuse d'admettre qu'il y ait question préjudicielle pour un juge, c'est-à-dire qu'il doive surseoir toutes les fois que la solution à donner ne pourrait lui être demandée par conclusions introductives d'instance [2].

On pose au contraire cet axiome : « Tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi l'est, par là même, pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique d'ailleurs ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées principalement. »

On invoque à l'appui L. 3, *Cod.*, *De judiciis;* L. 1, *Cod.*, *De ord. cognit.*

Partant de là, on ne reconnaît d'abord pour questions préju-

[1] Tel est le sens de ce mot. Jugement s'exprimait par *sententia*.

[2] V. Dalloz, ancc. *Rép.* — Dalloz, *Dict. gén.* — *Journ. des aud.* — Morin, *Dict. de dr. crim.*

Digitized by Google

dicielles que celles qui ont été déclarées telles par nos lois.

Comme : Les questions d'état, art. 327 C. Nap.;

Les questions de dommages-intérêts, art. 3 C. instr. crim.;

Les questions, en matière de contributions indirectes, sur le fond des droits établis ou maintenus par la loi du 3 ventôse an XI;

Les questions, en matière de diffamation, résultant de l'article 25 de la loi du 26 mai 1819;

Les questions d'interprétation d'actes administratifs;

La question de validité de mariage, dans la poursuite du rapt, art. 357 C. pén.;

Les questions concernant un droit de propriété ou autre droit *réel*, art. 182 C. forest. (21 mai 1827) et 59 C. pêche fluv. (15 avril 1829) [1].

Puis par extension on applique ces deux dernières prescriptions, considérées comme de droit commun, dans les instances en réparation de délits ou contraventions en général, les questions de propriété *immobilière* [2] étant, dit-on, essentiellement du droit civil.

C'est donc une première concession à la règle de compétence *ratione materiæ*, et un premier échec à l'axiome posé par argument des deux lois romaines.

Mais on ne s'arrête pas là. En l'absence de tout texte spécial, on a déclaré questions préjudicielles :

1° Dans la poursuite pour dénonciation calomnieuse, le point de savoir si les faits dénoncés ont eu lieu;

2° Dans l'action en contrefaçon, l'existence de la déchéance [3];

3° Dans les procès criminels dont l'issue dépend de l'interprétation d'un traité diplomatique, cette interprétation, comme étant dans les attributions du gouvernement.

Nouvelles concessions, nouveaux échecs, résultant fatalement de la nature des choses, qui ne se plie pas au gré des systèmes.

Celui que nous retraçons a un double malheur. D'une part il fléchit devant d'assez faibles obstacles, comparativement à ceux

[1] Et antérieurement, loi du 29 sept. 1791, art. 12 du tit. 19.

[2] Sur cette restriction, nous faisons nos réserves.

[3] Sous le régime de la loi du 25 mai 1836; car celle du 8 juillet 1844, pour prévenir des lenteurs nuisibles aux brevetés, dit que le tribunal correctionnel statuera, art. 46.

Digitized by Google

qu'il dédaigne. Il admet, par exemple, le sursis de la part du juge criminel pour une question de déchéance d'un brevet, et repousse ce sursis pour l'appréciation de la validité, du caractère, du sens juridique des contrats en général, points qui sont on ne peut plus du droit civil.

D'autre part, pour étayer cette énorme hardiesse d'une division de la compétence en principale et incidente, il n'a que deux lois romaines évidemment sans portée, sans application rationnelle.

En effet, pour invoquer les lois romaines en fait de compétence, il faudrait avant tout établir que les règles de cette matière avaient à Rome, au Bas-Empire, les mêmes bases, les mêmes raisons d'être que chez nous. Il faudrait montrer l'identité de notre organisation judiciaire et de la leur. Cela paraît difficile; mais supposons l'identité établie : qu'ont à faire ici, en thèse générale, les deux lois rapportées?

Dans la première il s'agit du cas où, incidemment à une question de propriété, il s'élève une question d'état; dans la seconde d'une question d'état incidente à une question d'hérédité qui se débat devant le président de la province.

Ces deux solutions relatives à des cas spéciaux, particuliers : procès sur la propriété, procès sur une hérédité, compliqués d'une question d'état, peuvent-elles, sans un manifeste abus de la *raison écrite*, être érigées en statut universel, en règle absolue sur les limites respectives de toutes les juridictions créées en France il y a un demi-siècle?

Non; les dispositions de procédure n'ont ni cette ubiquité ni cette éternité.

Et d'ailleurs, quant à la seconde de ces lois, l'extension de compétence qu'elle accorde au recteur d'une province ne puisait-elle pas très-probablement sa justification dans l'éminence du personnage?

Enfin notez le motif allégué; il en vaut la peine :

« Pertinet enim ad officium judicis, qui de hæreditate cognoscit, universam incidentem quæstionem, quæ in judicium devocatur, examinare, *quoniam non de eâ, sed de hæreditate pronuntiat.* »

Le président de la province doit connaître de toute question incidente, *parce que ce n'est pas sur elle, mais sur l'hérédité qu'il prononce.*

Digitized by Google

Le raisonnement tourne peut-être un peu au sophisme. Contentons-nous d'observer qu'avec ce large et commode prétexte il n'y a plus de questions préjudicielles. Le juge qui trouve devant lui un traité diplomatique doit en connaître : *ce n'est pas sur ce traité qu'il prononce, mais sur le principal.*

Par la loi 1, *De ord. cognit.*, on prouve trop; et c'est pour cela encore qu'on ne prouve rien.

Il y a plus; notre législation répugne visiblement à cette confusion des compétences renouvelée des Romains; témoin les dispositions formelles plus haut recueillies de 1791 à 1829. Chaque fois que le législateur trouve sur son passage une occasion de la proscrire, il ne manque pas de le faire; et s'il ne le fait pas plus souvent, c'est que, comme le dit très-bien M. Carnot, « la question de savoir s'il y a question préjudicielle est toute de fait[1]. » C'est « qu'il est impossible de prévoir et de préciser tous les cas où se présente une véritable question préjudicielle[2]. »

Plus encore; la jurisprudence et la doctrine partagent au fond cette répugnance. Elles élargissent la brèche ouverte; elles étendent par voie d'analogie le nombre des cas de sursis, faussant résolûment compagnie à ce guide d'interprétation si peu sûr : *Qui dicit de uno, de altero negat;* témoin les concessions également rappelées, et qui ne sont pas les seules, on le verra bientôt.

Sous les dehors d'une soumission générale à la distinction en compétence *principale* et compétence incidente, on cache donc la croyance intime, irrésistible, qu'il n'y a qu'une seule règle de compétence : *ratio materiæ.*

Et comment y échapper? comment admettre sincèrement, sans réserve ce raisonnement : « Parce que le juge est compétent pour statuer sur le procès dont il est saisi, il l'est pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique d'ailleurs ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées principalement? »

Y a-t-il matière à un procès? Voilà le fond de ces questions incidentes.

Donc le juge, en fait, n'est *saisi de rien.*

[1] *De l'inst. cr.*, t. I, p. 102.
[2] Dalloz, *Jurispr. gén.*, *Question préj.*, p. 492.

Digitized by Google

Donc il ne saurait trouver dans sa *compétence* un prétexte pour la proroger.

S'il en est ainsi, d'où vient cette obstination à proclamer un prétendu principe illogique dans sa base, et, par suite, dangereux dans ses conséquences, tout en cédant coup sur coup à l'impérieux besoin de s'y soustraire?

Le voici :

C'est du criminel au civil que le renvoi pour cause de question préjudicielle est réclamé le plus fréquemment.

D'où la crainte, respectable en elle-même, mais mal fondée, de voir l'intérêt de la vindicte publique compromis par des entraves sans cesse renaissantes.

Sur tout autre terrain on cède volontiers; la résistance concentre tous ses efforts sur celui-là.

M. Mangin, son plus rigide champion, outre l'argument emprunté à la compilation justinienne, se prévaut de l'article 3 C. instr. crim.[1]

De ce que l'action *civile* peut se poursuivre en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, il conclut à la compétence du juge criminel pour résoudre des questions de *droit civil*.

Ceci repose sur un abus de mots. Si la loi admet l'action du *citoyen*, l'action privée en réparation d'un préjudice à se produire de concert avec l'action de la société, est-ce à dire que, par là même, elle abroge la loi de compétence *ratione materiæ?*

Le tribunal criminel ne peut-il donc connaître d'une demande en dommages-intérêts, en restitution, toujours basée sur les faits poursuivis, sans avoir compétence pour les questions de droit civil? Est-ce que de telles questions doivent nécessairement naître de ces faits? Non, sans doute; leur intervention constituera même toujours un cas exceptionnel des plus rares, sans contredit, relativement au nombre immense des poursuites criminelles de tout degré.

Or, on le sait, la loi ne dispose que pour les cas ordinaires, abandonnant le reste à l'empire des principes généraux. Le législateur français procède volontiers ainsi. Que de lacunes ne laisse-t-il pas à combler par la théorie et le raisonnement!

Enfin il ne s'agit pas ici d'interdire au tribunal criminel la

[1] *Action publ.*, t. I, p. 357.

Digitized by Google

faculté d'appliquer les lois civiles, c'est-à-dire d'en viser les dispositions, de baser sur elles ses sentences. Il s'agit uniquement de laisser les *questions de droit* élevées sur cette application à leurs juges naturels.

Et encore sous les conditions requises par l'article 182 C. forest., sans préjudice même à toutes mesures conservatoires possibles pour prévenir le dépérissement des preuves et l'impunité des coupables.

« L'article 3 va plus loin, continue M. Mangin; il veut que, si l'action civile à laquelle un délit donne lieu a été formée séparément de l'action publique, et portée conséquemment devant le tribunal civil, son exercice soit suspendu jusqu'au jugement définitif de l'action publique. Ainsi, loin de subordonner cette dernière action à la première, c'est l'action publique qui tient au contraire en suspens l'action civile; peu importe la nature du délit : qu'il suppose un fait ou un acte civil antérieur, cela est indifférent. Telle est la règle générale; on verra bientôt qu'elle a été reconnue, proclamée par les orateurs du gouvernement à l'occasion d'une exception qu'on a cru devoir y apporter en matière de suppression d'état. »

Si cet article impose une pareille *subordination* à l'action civile, il est largement contredit (ainsi que les discours des orateurs mentionnés) par plusieurs autres textes qui, *auparavant et depuis*, ont à leur tour subordonné l'action publique [1].

En fait il n'y a, il ne peut y avoir prédominance générale de part ni d'autre. Ce qui est point initial, génératif à une instance quelconque, forcément lui est étranger et doit s'établir devant le juge naturel. La logique, la raison le veulent. C'est la simple relation de cause à effet; et jamais on ne comprendra que l'effet prétende à produire la cause.

Mais si, par supposition, quelque prédominance pouvait résulter des tendances législatives, elle serait, on vient de le voir, en faveur de la juridiction civile.

Cela deviendrait plus manifeste encore par le discours de M. le garde des sceaux, à la présentation de la loi du 25 mai 1838 sur la contrefaçon. Il juge *inutile une disposition expresse pour que le tribunal civil prononce sur les nullités et déchéances.....*

[1] L. 29 sept. 1791, sur l'administr. forest., tit. 19, art. 12. — L. 28 ventôse an XII, tit. 5, art. 88. — C. Nap., art. 327. — C. pr., art. 357. — C. forest., art. 182. — C. pêche fluv., art. 59.

Digitized by Google

Enfin et par le projet de la loi du 8 juillet 1844, qui déclarait *in terminis* cette compétence, et par le rapport à la chambre des pairs de M. Barthélemy qui, tout en la déclinant pour un motif d'intérêt particulier indiqué dans une des notes précédentes, constatait néanmoins l'autorité générale du principe, que n'avait pu arrêter la considération de la réserve faite dès longtemps à la juridiction ordinaire des questions de propriété.

En opposition au système Mangin se présente celui de M. Toullier [1].

Ce savant auteur, pénétré des vices d'une théorie flottant ainsi sans boussole entre l'absolu et le contingent, le rigorisme dogmatique et l'exception illimitée, a tenté de sérieux efforts en faveur d'un retour à l'ordre [2].

Il repousse cette thèse, reprise depuis par M. Mangin sur l'article 3 C. instr. crim., à la prédominance duquel l'article 327 C. Nap., relatif aux questions d'état, ne serait qu'une exception.

Il regarde avec raison ces deux dispositions comme les résultats naturels de la séparation des compétences civile et criminelle.

Examen fait de plusieurs cas de question préjudicielle, il s'exprime ainsi : « En un mot, c'est un principe général qui nous paraît sans exception, parce qu'il résulte de la nature des choses; l'action publique est suspendue par l'action civile toutes les fois que le prétendu délit présuppose l'existence d'un fait *antérieur* non reconnu dont les tribunaux criminels ne peuvent connaitre, soit que les lois leur interdisent directement la connaissance, soit qu'elles ne la leur interdisent qu'indirectement, et pour ne pas donner aux plaideurs un moyen détourné de se ménager la preuve testimoniale dans le cas où elle n'est pas admissible. »

Cette conclusion est un grand pas. Elle reconnaît pour règle unique la compétence *ratione materiæ*; elle annule toute distinction entre le principal et l'incident, distinction si peu respectée d'ailleurs dans la pratique. Elle proscrit ainsi une situation fausse.

Malheureusement pour M. Toullier, la circonstance d'*anté-*

[1] M. Carnot manifeste au fond les mêmes vues, mais moins explicitement.

[2] T. IX, p. 242 et suiv.

Digitized by Google

riorité, qu'il a été induit à admettre par le début de sa discussion [1], ne saurait se maintenir.

Elle échoue contre l'article 357 C. Nap. (cas de rapt), le mariage, objet de la question préjudicielle, n'étant pas là *antérieur,* mais postérieur nécessairement au crime.

Elle exclut le sursis pour apprécation au cas de bigamie, du second mariage [2], qui est, non pas antérieur, mais *simultané* au crime.

Elle laisse enfin dans le domaine des tribunaux criminels les questions de droit civil les mieux caractérisées, les plus ardues, sans autre motif qu'une date, qui devient ainsi le *criterium* de l'aptitude à statuer.

Nous avons un dernier grief contre elle. Il porte sur ces mots : « pour ne pas donner aux plaideurs un moyen détourné de se ménager la preuve testimoniale, etc. »

L'offre de cette preuve à la juridiction répressive, hors des limites des articles 1341 et suiv. C. Nap., est inacceptable ; rien de plus justement, de plus sagement décidé. Mais elle n'élève point par elle-même la question préjudicielle et n'entraîne aucun sursis. On refuse la preuve et l'on juge au fond sans désemparer ; voilà tout.

Pourquoi en serait-il autrement? Parce que ce refus réduit le plaideur à une preuve littérale.

Mais « les procès criminels admettent la preuve par écrit. » C'est M. Toullier qui le dit, d'accord en cela avec ses adversaires.

L'offre même de cette dernière ne suspendrait donc pas le cours de la justice criminelle.

Que faudrait-il pour le suspendre?

Une question de droit civil. Par exemple : on a produit un contrat quelconque. Il est argué de nullité par défaut d'une des conditions requises, article 1108 C. Nap. Sursis pour décision du juge civil sur la nullité.

Ainsi le veut en effet la règle de compétence *ratione materiæ,* appliquée à la détermination des cas de question préjudicielle.

[1] La nécessité de la preuve légale d'un dépôt *préalable* dans la poursuite pour violation de dépôt.

[2] M. Carnot admet le sursis. M. Mangin le rejette, mais par des raisons étrangères à ses prémisses, et dont la valeur ne peut faire illusion en présence de l'arrêt Moureau, cité *infrà.*

Digitized by Google

Or la nécessité de cette application sans réserve, c'est ce que nous avons entrepris d'établir. Et M. Toullier, à part la spécialité de son but et quelque inexactitude dans la position de son principe, nous vient évidemment en aide.

Après lui se présente M. de Molènes [1].

Il se demande quels sont les *principes généraux* du droit sur les questions préjudicielles.

« Ce que les règles générales du droit et de la raison veulent, c'est, dit-il, que les tribunaux d'exception se renferment dans leurs attributions spéciales, et ne jugent pas des questions étrangères au principe de leur institution. — Ce qu'une règle particulière admet, c'est que le juge de l'action est juge de l'exception. »

Réponse déterminée aussi dans sa première partie par le point de vue restreint où se trouve placé l'auteur (les modifications que la solution des questions préjudicielles peut apporter à l'action du ministère public). Réponse qui, par suite, tronquerait la base de la théorie des questions préjudicielles.

Les règles générales du droit et de la raison *veulent* davantage. Elles veulent que *tous* les tribunaux d'exception ou autres se renferment dans leurs attributions. *Tous* ont des attributions spéciales. La seule différence, c'est qu'aux seconds, la loi les fixe indirectement par les dévolutions faites *in terminis* aux premiers.

Cette idée eût fourni tout d'abord à M. de Molènes un bien plus large et bien plus fort point d'appui contre l'applicabilité aux *tribunaux d'exception* de sa deuxième règle.

Aussi y arrive-t-il ensuite :

« ..... *Un tribunal* ne peut pas plus juger à titre d'exception qu'à titre d'action une question qui est hors de sa compétence *ratione materiæ*. — Cette vérité de droit n'est pas contestable, les tribunaux d'exception notamment, etc. » [2].

L'habile magistrat explique d'ailleurs dans quel sens le juge de l'action est juge de l'exception :

« Cette règle appartient au droit civil. Elle est relative aux exceptions qui sont, quant à la matière, de la compétence du tribunal saisi de l'affaire, et qui seulement ne seraient point de sa

[1] *Traité pratique des fonctions du procureur du roi*, t. II, p. 244 et suiv.
[2] *Ibid.*, p. 249.

Digitized by Google

compétence à raison de la personne ou à raison du lieu. »

On ne saurait mieux dire.

Plus loin, il ajoute[1] : « Les tribunaux civils eux-mêmes, malgré l'étendue de leurs pouvoirs, ne peuvent pas connaître, même à titre d'exception d'une question dont le jugement appartient exclusivement à une juridiction d'un autre ordre. »

..... « On voit qu'il est tout à fait contraire aux principes du droit d'appliquer aux cas d'incompétence *ratione materiæ* la règle que le juge de l'action est juge de l'exception[2]. »

Et il décide en conséquence que les tribunaux correctionnels ne peuvent juger incidemment les questions de propriété, de possestion, de jouissance.

Enfin il se livre à une discussion approfondie sur les deux premiers alinéas de l'article 182 Code forestier, avec rapprochement des documents de la jurisprudence, pour élucider de plus en plus le point de savoir si l'allégation de possession donne lieu à une question préjudicielle. Il pose que cet article n'est pas une loi générale et n'est applicable qu'aux matières forestières.

Cette discussion, nous la croyons moins utile à reproduire aujourd'hui, la théorie des questions préjudicielles ayant fait des pas fort décisifs, comme on s'en convaincra plus loin. Les lois de la compétence *ratione materiæ* doivent suffire à résoudre toutes les difficultés en matière d'exception comme en matière d'action. C'est donc tout simplement d'un recours à la doctrine et à la jurisprudence sur les limites ordinaires des compétences qu'il peut s'agir dans tous les cas.

Quant à l'opinion sur l'applicabilité de l'article 182, nous aurons à nous en expliquer et à combattre, quoique avec un vif regret, M. de Molènes sur un point secondaire mais de la plus haute importance, l'obligation pour la partie qui aura élevé la question préjudicielle de saisir les juges compétents.

Constatons, en attendant, dans son œuvre un nouvel et puissant rappel aux principes dans une matière qui en réclame le complet développement.

A cette action progressive de la doctrine, la Cour de cassation apporte le concours le plus large, le plus décidé.

[1] *Traité prat. des fonct. du proc. du roi*, t. II, p. 250.
[2] *Ibid.*, p. 251.

Digitized by Google

Voici en résumé son système :

Elle rejette la limite de l'*antériorité*. Entre les deux mariages du bigame elle n'admet, quoi qu'en dise M. Mangin, aucune distinction.

Elle ne borne pas à l'exception tirée d'un droit réel *immobilier*, l'application du sursis de l'article 182 C. forest. [1]. Elle repousse ainsi l'erreur trop répandue que cet article n'aurait pas trait aux droits mobiliers, restriction dont on cherche vainement l'indice soit dans le texte, soit dans les motifs [2]; restriction insoutenable en principe et en raison. Conçoit-on, en effet, qu'il puisse être argué d'un droit d'*usage* sur trois ares de terre, et non d'un droit de *propriété* sur mille stères de bois, sous prétexte qu'il y aurait question civile au premier et non au second cas?

Elle déclare le tribunal de police incompétent pour connaître des questions de possession incidentes [3].

Elle va plus loin encore. Elle proclame cette maxime générale et absolue « qu'une question préjudicielle qui a pour objet l'interprétation d'*un contrat*, et la fixation des obligations qui peuvent en résulter, est essentiellement civile et est conséquemment hors du domaine des tribunaux criminels [4]. »

L'interprétation d'*un contrat quelconque;* point d'arrière-

[1] Cass., 2 fév. 1827; D. P., 27, 1, 384. — 25 juill. 1844; *ibid.*, 44, 1, 359.

1er. « Attendu que le tribunal de Chartres, jugeant sur l'appel, a reconnu que, d'après les titres produits par Rostan et son épouse, les objets *mobiliers* qu'Adams les accuse d'avoir furtivement et frauduleusement soustraits de son domicile, appartenaient auxdits Rostan et Élisabeth Sortais, mariés, qui n'auraient fait qu'user du *droit* à eux appartenant sur lesdits objets, aux termes des conventions écrites (*actes de société et de dissolution de société*) existantes entre parties, et qu'en décidant que, vu *la question préjudicielle* qui jaillit des susdites conventions, le tribunal correctionnel est incompétent, et que les parties doivent être renvoyées *aux fins civiles* pour être statué d'abord sur la question de propriété, le tribunal de Chartres s'est conformé aux *principes* de la matière..... »

2e. « Attendu, dans l'espèce, que le demandeur n'a aucunement articulé des faits de vente ou de cession de la part des habitants usagers de pierres brutes, ainsi qu'il le prétend aujourd'hui. »

Nota. Implicitement résolu, par conséquent, que si le demandeur eût articulé ces faits, c'est-à-dire excipé d'un droit réel *mobilier*, il y avait question préjudicielle et lieu à renvoi *aux fins civiles*.

[2] *Junge :* soit dans la loi du 27 sept. 1791.

[3] Cass., 11 avril 1828. — D. P., 28, 1, 207.

[4] Cass., 2 mess. an XIII. — *Journ. des aud.*, an XIII, p. 413.

Digitized by Google

pensée! C'est l'application pure et simple de la règle de compétence *ratione materiæ*.

Cette application ressort avec plus d'éclat encore, s'il est possible, de deux autres arrêts [1] où la question de la *qualité* des personnes est renvoyée aux juges civils.

Ici nulle analogie, soit avec la disposition du Code forestier, soit avec toute autre. Le point de départ se prend nécessairement plus haut, c'est-à-dire dans les notions culminantes du droit.

Grâces en soient rendues à la Cour! Elle a brisé le cercle de fer où l'enfermait sa note tant invoquée du 5 novembre 1813.

De sa haute position elle voit mieux que personne qu'en jurisprudence rarement *tout est dit*. Elle a marché avec le temps et la science. Elle n'a pas voulu se condamner aux contradictions, aux distinctions sans fondement et sans terme qu'enfante la théorie de la compétence principale et de la compétence incidente.

Plus de limitation arbitraire. Toute question de droit va aux juges institués pour appliquer ce droit.

Fort d'un tel appui, et sans nous livrer à des réfutations de détail très-abordables, mais superflues si nos précédentes observations sont fondées, rentrons dans la généralité de notre thèse et ajoutons :

La circonstance que dans une instance quelconque surgit un point sans la solution duquel cette instance manquerait toujours de base, de raison d'être, de point de départ, indique précisément qu'un tel point est *initial* ou *préjudiciel*, c'est-à-dire à renvoyer devant son juge naturel. *Nec obstat* qu'il soit soulevé incidemment et sous forme d'exception; devant toutes les juridictions *reus excipiendo fit actor*, et ce rôle d'*actor demandeur*, lui impose le devoir, lui donne le droit de suivre dans la prestation de sa preuve la même marche qu'eût suivie son adversaire, soulevant le même point *in limine litis*. La loi ne saurait avoir deux poids et deux mesures.

Nous espérons donc avoir, et par la logique des principes et par la discussion des textes romains, suffisamment réfuté la maxime citée *initio* : « Tout juge compétent pour statuer sur un » procès dont il est saisi, l'est par là même pour statuer, etc.... »

[1] Cass., 26 août 1827 et 11 juill. 1838.— D. P., 1827, 1, 13, et 1828, 1, 330.

Digitized by Google

Néanmoins comme, malgré sa forme doctrinale, cette maxime semble être avant tout l'expression d'une prétendue nécessité judiciaire, examinons-la encore sous cet aspect, qui peut conserver quelque prestige.

Le nécessité résulterait de l'intérêt de la société, des justiciables, à ce que les procès se jugent avec célérité.

Nul doute sur l'urgence d'un tel intérêt. Les procès sont un mal ; et tout mal doit s'extirper le plus promptement possible. Mais il y en a un beaucoup plus grave, l'arbitraire. Et où l'arbitraire pourrait-il éclater d'une manière plus fâcheuse, plus irritante que dans le mépris des lois de compétence? Comment cette soif de justice, si honorable pour l'humanité, serait-elle plus indignement trompée que par la transgression, sous un faux semblant de déférence, des limites imposées à chaque juridiction? Ces limites cesseraient-elles de commander le respect par cela seul qu'elles apparaîtraient *incidemment?* Tant s'en faut; c'est en pareil cas surtout qu'elles deviennent sacrées, sacrées comme le droit de la défense avec lequel elles s'identifient! Qu'on n'allègue d'ailleurs pas ici avec trop d'insistance l'inconvénient des lenteurs; les lenteurs de ce genre, les lenteurs qui tiennent à l'observation des formes protectrices des droits individuels, notoirement dans le vœu du législateur, sont à la fois des garanties de bonne justice et la sauvegarde du magistrat. Mieux vaudrait même pour ce dernier être frappé d'impuissance que d'arriver à son but par une usurpation de pouvoirs. Mais cette impuissance, doit-on, au surplus, la redouter? Déjà nous avons réservé les mesures propres à maintenir l'action tutélaire de la vindicte publique. L'expérience des légistes subviendra sans peine aux exigences de même nature que peuvent amener les rencontres des différentes juridictions. *A priori* et par la voie du traité, ce serait un travail sans fin, si l'on considère le nombre des combinaisons possibles.

Il y a, du reste, au danger des sursis deux correctifs d'une grande efficacité, d'une universalité selon nous absolue, que le moment est venu d'exposer successivement : ce sont les deux règles de l'article 182 C. forest.

Ces règles étaient consacrées antérieurement, observe très-bien M. Mangin [1], par la Cour de cassation, et elles sont, ajoute

[1] *De l'action publ.*, t. II, n° 207.

Digitized by Google

l'auteur avec une égale justesse, « applicables à toute espèce de délit dont la poursuite provoque des exceptions de la même nature. »

L'extension ne s'arrête pas là, on le verra bientôt.

1° *De l'examen permis à la juridiction saisie.*

Article 182..... « Si dans une instance en répression d'un délit ou contravention, le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel, le tribunal saisi de la plainte statuera en se conformant aux règles suivantes : — L'exception ne sera admise qu'autant qu'elle sera fondée, soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu et par lui articulés avec précision, et si le titre produit ou les faits articulés sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus par l'autorite compétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention. »

Le bon sens veut qu'une telle disposition régisse toute espèce d'exception préjudicielle. Une autorité quelconque ne saurait laisser entraver son action par l'allégation vague d'un prétendu droit. Exciper en l'air n'est pas exciper.

Or pour qu'un texte répressif en matière forestière s'élève au rang de règlement pour toutes matières, il doit dépouiller au besoin ces formes arrêtées et spéciales; *droit de propriété ou autre droit réel..... exception fondée sur un titre apparent, sur des faits de possession.....* Il le doit, car tout cela sera nécessairement hors de rapport avec une foule de points à résoudre dans les différents conflits de juridiction; car tout cela ne peut se prendre, quand on étend par analogie, que comme démonstratif de l'exigence d'un sérieux complet dans la proposition et d'une véritable utilité dans l'examen de la question.

On entendrait donc ainsi cette partie de l'article :

Droit ou fait dont l'examen excède la compétence de l'autorité saisie. — L'exception n'est admise qu'autant qu'elle se fonde *sur des indices ou circonstances graves,* relevants en faveur de la partie personnellement et par elle articulés avec précision, et si ces indices et circonstances sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus par l'autorité compétente, à modifier les résultats de la demande.

Telle est d'ailleurs la doctrine de la Cour suprême [1]; suite na-

[1] V., entre beaucoup d'autres, arr. 23 août 1827; — D. P., 27, 1, 472, dé-

Digitized by Google

turelle de cette autre proclamée par elle, que, *dans toutes contestations*, l'incompétence *ratione materiæ* suffit à elle seule pour entraîner le sursis.

Inutile d'insister plus longtemps sur ce point. Mais il importe d'observer que la juridiction appelée à surseoir doit avec grand soin respecter le fond de la question préjudicielle, en prononçant sur son existence, ce qui parfois exigera une certaine attention.

2° *Du délai imparti à l'excipant.*

Art. 182..... « Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle devra saisir les juges compétents de la connaissance du litige, et justifier de ses diligences; sinon il sera passé outre. »

L'applicabilité de cette disposition à *toutes* matières n'a peut-être pas grandes chances de prévaloir dès à présent.

En effet, d'une part, la jurisprudence de la Cour [1], d'accord avec M. Mangin [2], s'arrête à la déclaration suivante :

« L'art. 182 C. forest., qui met à la charge du prévenu d'un délit forestier l'obligation de saisir les juges compétents de la question préjudicielle qu'il soulève, s'applique aussi bien au cas de contestations élevées *entre particuliers* par suite d'un *délit ordinaire*, qu'au cas de poursuites exercées par le ministère public ou l'administration forestière, en répression d'un délit forestier. »

D'autre part, les cours d'appel [3] n'admettent pas même toute l'extension aux contestations sur délits *entre particuliers*.

Enfin M. de Molènes, plus rigoureux, exclut encore l'extension au cas de *délit ordinaire* poursuivi par le *ministère public* [4].

Cet auteur, dont l'ordre des idées prescrit d'examiner d'abord l'opinion, s'exprime ainsi [5] :

cidant que « la simple méconnaissance de la signature d'une lettre de change devant un tribunal de commerce élève une question préjudicielle du ressort des tribunaux civils; » bien que, sans contredit, l'excipant ne se fonde, en telle espèce, ni sur un *titre apparent* ni sur des *faits de possession*.

[1] Crim. rej., 13 sept. 1845; crim. cass., 26 déc. 1846. — D. P., 45, 1, 382; — 47, 1, 158.

[2] *De l'action publ.*, t. II, n° 219.

[3] Poitiers, 27 août 1846. — Orléans, 10 mars 1829. — Contre : Angers, 23 mars 1847.

[4] *Traité prat. des fonct. du proc. du roi*, t. II, p. 264 et suiv.

Ibid., p. 266 et suiv.

Digitized by Google

« Le prévenu ne doit rien avoir à faire pour se justifier, si sa culpabilité n'est pas démontrée par le ministère public. — On le poursuit, *il allègue son droit;* si l'allégation est évidemment sans fondement, on doit passer outre; mais si cette allégation est assez sérieuse pour faire naître le doute, c'est au ministère public à prendre les mesures nécessaires pour lever le doute dans le sens de la culpabilité..... »

La réfutation est tout entière dans les mots soulignés. Le prévenu *allègue son droit,* que signifie cela? qu'il dit *feci;* qu'il avoue le fait incriminé et confirme ainsi pour partie le dire du ministère public. Il ajoute bien *sed jure;* mais contre cette restriction dénuée pour le moment de preuve, milite la poursuite basée sur un procès-verbal ou d'autres documents qui ont mérité la confiance du parquet basée en outre, s'il y a eu instruction préalable, sur une ordonnance de la chambre du conseil. Cette même restriction a beau être sérieuse, elle ne peut faire naître le *doute déterminatif d'un acquittement.* Pourquoi? Son sérieux n'a rien que d'extrinsèque; le prévenu produit un titre *apparent, fera* telle preuve devant une autre juridiction. A quoi cela conduit-il le juge saisi? A réserver sagement son opinion sur la culpabilité, voilà tout. En douter constituerait de sa part un acte de légèreté, puisque l'appréciation de la valeur réelle de l'exception lui échappe péremptoirement.

Vous voulez que, si l'allégation n'est pas sérieuse, il passe outre, c'est-à-dire s'abstienne du sursis; pourquoi ne pas vouloir que par contre, si elle est sérieuse, il se borne à ne point passer outre, c'est-à-dire à surseoir?

Au lieu d'une exception préjudicielle, supposez qu'on lui en présentât une de sa compétence, également sérieuse comme appuyée d'un titre apparent, d'une promesse de preuve. Devrait-il dès lors douter et absoudre? Non. Devrait-il, au contraire, pousser plus loin l'examen, exiger des justifications complètes du droit allégué? Oui. Eh bien! même obligation pour lui au cas actuel, sauf à invoquer, pour cet examen, les lumières d'une autre autorité seule compétente.

Qu'il y ait à cette marche des inconvénients, c'est possible, on en trouve à tout. Mais à coup sûr M. de Molènes leur fait une trop grande part.

D'abord ne s'offre-t-il pas de parti intermédiaire entre absoudre et surseoir? Le tribunal n'a-t-il pas la faculté de conti-

Digitized by Google

nuer la cause à une autre audience? Quel est l'officier du parquet qui repousserait ce moyen de vérifier si la plainte porte les caractères de la légèreté, de l'erreur, de l'injustice? Pour lui liberté pleine et entière. Il relaxera au besoin sans violer la moindre disposition légale, sans s'exposer à une réformation.

En second lieu, et cette continuation supposée non intervenue, le plaignant va peut-être fléchir devant l'imminence d'une prise à partie. Il se défend. De deux choses l'une: ou l'exception prévaut, et alors le prévenu lésé par l'obstination du plaignant à l'accuser tour à tour et contredire sans fondement, à impugner par la voie répressive des droits dignes au moins de tout autres procédés, ne pourrait-il pas obtenir une juste réparation? Certes jamais demande ne se serait produite sous un plus favorable aspect.

Ou l'exception tombe, et dans ce cas le prévenu, il est vrai, *aura travaillé à sa perte en donnant contre lui-même un élément de condamnation*[1]. Oui; mais à part cette amertume ressentie d'une initiative téméraire, sinon impudente, en serait-il beaucoup plus heureux au fond, dites-moi, pour n'avoir échoué que comme défendeur?

Enfin l'élément de condamnation, en abusera-t-on contre lui? Lors de l'arrêt de Poitiers cité plus haut, le ministère public faisait, dans des vues contraires aux nôtres, cette remarque dont nous prenons acte :

« ..... Lorsque la question préjudicielle a été admise, le prévenu est presque toujours de bonne foi, dans le cas même où il succombe au civil. Le titre apparent de propriété ou les faits de possession équivalents qu'il avait invoqués l'avaient induit en erreur. Son acquittement doit donc s'ensuivre. »

Voyons maintenant les dangers de la marche opposée : doute et acquittement au lieu de sursis.

Ils ont quelque gravité. Que de droits précieux et sacrés seraient compromis, annihilés, s'il suffisait au premier venu de se couvrir d'un titre apparent, d'actes prétendus de possession pour leur porter impunément atteinte? Le titre apparent, les actes de possession, qu'est-ce donc? Tout ou bien zéro, selon qu'ils se démontreront ou non.

Et pour la négative des chances nombreuses. En effet, son-

1 *Traité prat. des fonct. du proc. du roi*, t. II, p. 266.

Digitized by Google

gez-y, contre ces ombres de justification, contre ces allégations purement vraisemblables, la vérité peut-être proteste à votre insu sous la forme de mainte objection péremptoire de fait ou de droit, qu'il est du reste aisé d'entrevoir. Un adage vulgaire dit avec raison : Qui n'entend qu'une partie n'entend rien.

Avec cette foi divinatoire en la forme extérieure, quelle condition vous faites, non pas seulement à la partie publique, dont se préoccupent à juste titre les arrêts de la Cour suprême, mais aux tiers! Violemment dépouillés, ils portent plainte. Cette plainte reconnue légitime, exposée par l'autorité locale, accueillie et présentée par le ministère public, ils attendent justice. Point : à la suite d'articulations enhardies par la dispense de justification, en vertu d'une décision pour ainsi dire évasive, ils voient l'agresseur triompher, détenir, si pas plus, leur propriété, jusqu'à ce qu'ils l'aient forcé au délaissement par un procès en règle devant une autre juridiction, procès dont ils avanceront les frais, où ils devront fournir une preuve négative, et dont lui retardera à plaisir la solution ; car rien ne l'oblige à diligenter. Moyens dilatoires, chicanes de toute sorte lui seront bons pour conjurer la peine et s'assurer le fruit d'un méfait, surtout s'il n'a guère à perdre personnellement : hypothèse bien admissible sans doute.

Eh bien! cette situation inique, anormale, elle disparaît grâce à la troisième partie de l'article 182 repoussée par M. de Molènes comme rigoureuse loi d'exception.

Qu'au surplus l'article n'ait pas, de fait et en lui-même, *la force d'une loi générale* [1], nous en témoignons tout le premier par l'indication des modifications interprétatives à son texte selon les cas. Et, s'il est *invoqué par tous les arrêts rendus sur les questions préjudicielles*, c'est à titre de type, de *specimen*, de formule des principes reçus dans la matière.

En effet, « ces articles (182 forest. et 59 pêche fluv.) sont le résumé des règles consacrées antérieurement par la Cour de cassation [2]..... »

Mais *quid indè?* Serait-il loisible de prendre partie de ces règles consacrées (non pas créées, entendons-nous bien), et

[1] *Traité prat. des fonct. du proc. du roi*, t. II, p. 235.
[2] *De l'action publ.*, t. II, n° 207.

Digitized by Google

d'écarter le reste, justement leur sanction indispensable, l'injonction à l'excipant de prouver dans un bref délai?

Non, ces règles forment un ensemble nécessaire : droit d'alléguer, devoir de le faire sérieusement; droit au sursis, devoir d'en user avec diligence.

Pourquoi la maxime *reus excipiendo fit actor* souffrirait-elle ici pour le prévenu une restriction spéciale, unique, qu'aucune autre partie, si intéressante qu'on la suppose, n'obtiendra jamais?

Le prévenu affirme, car encore un coup l'allégation la plus sérieuse n'est toujours qu'une affirmation. Or à qui affirme incombe la charge de prouver, seconde maxime éternellement sage et logique, fondée sur cette vérité de bon sens, d'expérience, qu'avec la charge au tiers de la preuve négative, toute justice serait entravée, toute sécurité impossible.

Venons maintenant au cas où la poursuite émane de particuliers. Ces principes, ces observations y conservent la même force. Ils en tirent même une nouvelle de la double circonstance que, d'une part, les particuliers ayant saisi à leurs risques et périls, c'est-à-dire sous une grave responsabilité, la juridiction répressive, méritent d'autant plus d'égards que, de l'autre, le cité (non plus le prévenu) en inspire moins comme n'étant immédiatement exposé qu'à une réparation civile, car le parquet n'a pas de parti pris sur l'affaire et peut fort bien soit s'abstenir, soit même conclure pour lui.

Les arrêts contraires des Cours d'Orléans et de Poitiers, indiqués plus haut en note, trouvent d'ailleurs une suffisante réfutation en droit pur dans l'arrêt de cassation cité au même lieu qui a mis à néant le second d'entre eux par des considérants résumant avec la plus grande force toute notre argumentation. Il n'y a donc plus à insister sous ce rapport.

Mais ces deux documents signalent en outre des considérations auxquelles il importe de s'arrêter pour pousser le débat jusqu'à ses dernières limites.

Arrêt d'Orléans :

Le principe qui met à la charge du prévenu l'obligation des diligences, « on ne pourrait sans de graves inconvénients l'étendre au cas où il n'est question que d'intérêts privés. Les tribunaux correctionnels se trouvant sans pouvoir à l'effet de juger les questions de propriété, ne doivent en renvoyant les

Digitized by Google

parties à fins civiles, rien préjuger sur la nature de l'action à intenter ni sur la question de savoir à qui sera imposée la charge de la preuve, et elles doivent être laissées à cet égard dans la plénitude de leurs droits. »

Poitiers :

« Il faut se tenir dans la règle générale que tout demandeur doit justifier sa demande. Soumettre le défendeur aux conséquences de l'application de cette règle relativement à l'exception *jure feci* qu'il aurait opposée à la plainte, et l'obliger ainsi à se constituer demandeur au civil avec tous les désavantages de cette position, ce serait adjuger *de plano* le bénéfice de la possession au plaignant, et élever, par conséquent, en sa faveur une présomption de propriété qui résulterait alors pour lui du simple fait d'avoir traduit son adversaire en police correctionnelle, puisqu'on ne pourrait le fonder sur des titres ou sur des faits qu'un tribunal correctionnel n'a pas le pouvoir d'apprécier. Il n'en peut être ainsi : il n'appartient pas à des juges incompétents de poser les conditions dans lesquelles le litige s'agitera devant la juridiction qui doit en connaître, et les parties doivent être laissées à cet égard dans la plénitude de leurs droits. »

Fond identique, on le voit, bien qu'inégalement développé. Une seule réponse peut donc tout embrasser.

Où sont *les graves inconvénients?* L'excipant délimite lui-même et pourra étendre, notez-le bien, le terrain de la lutte. En d'autres termes, il produit un titre apparent, invoque des actes de possession avec faculté d'y ajouter des moyens nouveaux qu'il tiendrait en réserve. En l'obligeant à user du tout dans un bref délai (*devant qui de droit*, car il ne s'agit pas ici d'un règlement de juges à émettre), le tribunal de répression ne *préjuge rien*, quoi qu'en dise l'arrêt d'Orléans, sur la nature de l'action à intenter. L'action est forcément déterminée par l'espèce même des justifications offertes.

D'un autre côté, de ce qu'il *se trouve sans pouvoir à l'effet de juger les questions de propriété*, il ne s'ensuit pas le moins du monde, pour le tribunal, l'interdiction de *décider à qui sera imposée la charge de la preuve;* sans quoi cette interdiction, absolue en raison de sa cause, s'étendrait même au cas de poursuite par le ministère public, contrairement au vœu de l'arrêt lui-même.

Digitized by Google

La force des choses, du droit, ordonne ici sur tout point avant le tribunal : c'est à l'excipant qu'on octroie un sursis, un répit indispensable (vieille, mais juste expression) pour s'exonérer de la demande. C'est donc à lui qu'incombe naturellement le devoir d'agir, de justifier son exception sans retard. Et, on le sait trop, il faut une sanction à ce devoir, au sursis un terme assuré. Il faut fixer à ce plaideur qui tient tout en suspens, qui, nous le répétons, agrandira à son gré le cercle du débat, le temps dans lequel il sera forcé d'entrer en marche et de livrer le combat annoncé.

Et puis, sous cette formule en apparence si libérale, laisser les parties dans la plénitude de leurs droits, se cacherait tout autre chose qu'une sage et discrète réserve, prenez-y garde ; une arrière-pensée dont on ne se rendrait pas exactement compte, d'aider, de pousser à l'abandon de la demande. Rien de plus louable que l'esprit de conciliation à coup sûr ! Mais ici s'en révélerait l'abus ; ici commencerait l'inique. Est-il permis, est-il loyal de peser sur les résolutions d'un justiciable en lui ménageant des difficultés, des entraves, en empirant sa condition ? Toute âme honnête, magistrat ou simple citoyen, répondra non.

La plénitude des droits du plaignant, c'est d'attendre l'attaque ou la retraite de son adversaire. Il a pris une initiative dangereuse, redisons-le ; il a été jusqu'où il devait. Son juge a reçu et conserve sa demande pour y statuer ; position trop digne d'intérêt et trop normale pour être condamnée à une seconde initiative.

La plénitude des droits du cité, c'est de n'avoir à établir devant la juridiction ultérieure que sa propre mise en fait, et de l'établir non-seulement, encore un coup, par les voies qu'il a tracées, mais par toutes autres à lui compétentes.

L'arrêt de Poitiers articulant un grief précis donne par là même bien plus de prise à la réplique.

Peut-être serait-ce faire assez que de lui rétorquer ainsi son argument :

Il faut se tenir dans la règle que tout excipant doit justifier son exception. *Soustraire* le défendeur aux conséquences de l'application de cette règle relativement à l'exception *jure feci* qu'il aurait opposée à la plainte, et obliger ainsi le *plaignant* à se constituer demandeur au civil avec tous les désavantages de

Digitized by Google

cette position, ce serait adjuger *de plano* le bénéfice de la possession au *défendeur*, et élever par conséquent en sa faveur une présomption de propriété qui résulterait alors pour lui du simple fait d'*avoir donné lieu à sa traduction* en police correctionnelle, puisqu'on ne pourrait le fonder sur des titres ou sur des faits qu'un tribunal correctionnel n'a pas le pouvoir d'apprécier.

Le dernier membre de phrase emprunté ici à l'arrêt devient surtout une arme qui le sape dans sa base irrévocablement. Les mots crient ce résumé de toute notre discussion : Des titres, des faits non appréciés, quelle valeur ont-ils?

Mais abordons le grief de front.

D'abord il arrivera assez rarement que le défendeur ait à exciper de la possession annale d'une chose à la propriété de laquelle on lui reprochera d'avoir attenté. Admettons-le toutefois. Eh bien! il pourra réclamer et obtenir sursis pour justifier cette exception, de nature sans contredit à le faire relaxer. M. de Molènes le démontre t. II, p. 256 et suiv.[1], en argumentant des mots *ou autre droit réel* de l'article 182, et en s'étayant de l'opinion de la Cour de cassation. Nous avons nous-même mentionné l'arrêt parmi tous ceux de cette Cour qui signalent la généralité absolue de la règle de compétence *ratione materiæ*. Cette règle suffit ici seule, comme partout ailleurs. L'action résultant de la possession annale ne saurait être intentée devant un tribunal répressif. Donc ce tribunal excéderait sa compétence s'il retenait la connaissance de l'exception corrélative.

Il y a plus. L'avantage de ce moyen pourrait bien appartenir en réalité au seul défendeur, et à l'exclusion du plaignant qu'on croirait si favorablement traité

En effet, aux termes d'une décision du 18 août 1823; — D. P., 24, 1, 395, lorsque le tribunal correctionnel a sursis à statuer jusqu'à ce que les parties aient fait vider la question préjudicielle de propriété par les tribunaux civils, le plaignant ne peut plus prendre la voie de la complainte possessoire.

Mais il faut dire davantage, et voici la situation vraie : Les tribunaux répressifs ne protégeant pas la simple possession,

[1] Un peu contre lui-même, par parenthèse; car il fait ainsi au prévenu, qu'on l'a vu plus haut favoriser, une situation beaucoup moins difficultueuse, et par suite moins digne de protection.

Digitized by Google

qui est du ressort de la justice de paix, la partie civile a au moins implicitement argué de la propriété. Elle ne peut donc plus, dès le début, faire appel à la possession, quand même le défendeur le ferait pour son propre compte, *à fortiori* s'il se dit propriétaire, *à fortiori* encore s'il est admis à la preuve.

Reste enfin à examiner l'applicabilité du délai à toutes matières.

Vainement cherchons-nous ce que nous devrions ajouter aux observations précédentes, sinon toutefois que ne s'agissant plus de pénalité, de poursuites, il y a encore bien moins à hésiter sur l'affirmative; que, hors du cercle de la juridiction criminelle, d'une part l'axiome de droit : *Reus excipiendo fit actor* est encore bien plus topique et de par son origine et de par la doctrine universellement reçue; de l'autre, des procès plus longs, plus chargés d'incidents, réclament avec une plus urgente nécessité l'emploi du seul aiguillon capable de vaincre une malicieuse et funeste inertie.

Conclusions.

Il résulte des notions fondamentales du droit, de la doctrine et de la jurisprudence dès aujourd'hui dominantes, qu'en toutes matières : 1° il y a question préjudicielle et obligation de surseoir pour l'autorité saisie, dès lors que le point exceptionnellement soulevé n'aurait pu lui être soumis au principal; 2° il doit être fixé à l'excipant un bref délai dans lequel il fera juger cette question, sous peine de voir passer outre.

L. DORLENCOURT.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

Des principaux arrêts rapportés par les Recueils dans les premiers cahiers de 1856.

Par M. Paul Pont, docteur en droit, juge au Tribunal civil de la Seine.

SOMMAIRE.

1. *Écrit électoral; bulletin de vote; distribution.* — Une liste de candidats ou un bulletin de vote est un *écrit* dans le sens de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1489. Néanmoins, la distribution d'un tel écrit peut être faite librement et sans aucune autorisation municipale dans les vingt jours qui précèdent l'élection (art. 10 loi 16 juillet 1850); mais il n'en peut être ainsi qu'autant que le bulletin a été déposé au parquet du procureur impérial et qu'il se rapporte à une candidature *avouée*. En dehors de ces conditions, la distribution faite sans autorisation, même par un électeur et dans les vingt jours qui précèdent l'élection, constitue le délit prévu par l'article 6 de la loi de 1849.
2. *Compétence; acte administratif; interprétation.* — De la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. — Examen d'une espèce dans laquelle la Cour de cassation, tout en posant les principes vrais de la matière, en fait une application inexacte aux faits de la cause, et par là tourne ou élude la question qui lui était directement soumise.
3. *Compétence; délit commis à l'étranger.* — L'article 7 du Code d'instruction criminelle, qui autorise, sous certaines conditions, la poursuite en France d'un *crime* commis à l'étranger par un Français contre un Français, est-il applicable alors même que l'infraction ne présente que le caractère de *délit?* La jurisprudence est fixée dans le sens de la négative. — Observations critiques.

Les recueils de jurisprudence rapportent dans leurs plus récents cahiers, entre bon nombre d'arrêts remarquables, trois décisions émanées toutes de la Cour de cassation, et qui, à des titres divers, méritent une attention toute particulière. Aussi nous y arrêterons-nous, bien qu'elles paraissent s'éloigner des matières que nous avons coutume de traiter.

1. — (Cass. (ch. réunies), 26 mars 1856; *Dalloz*, 56, 1, 137.) — Signalons en première ligne l'arrêt du 26 mars dernier, par lequel les chambres réunies de la Cour de cassation ont consacré, en matière électorale, une doctrine dont l'opinion s'est, dit-on, très-vivement préoccupée.

En fait : Au jour fixé pour les élections du conseil municipal d'une commune, deux candidats distribuaient eux-mêmes aux électeurs, sans s'être munis d'aucune autorisation, des listes

Digitized by Google

imprimées contenant, avec leurs propres noms, celui de trente autres candidats, dont les cinq premiers même avaient été empruntés à la liste du gouvernement. Les listes ainsi distribuées n'avaient pas été déposées au parquet du procureur impérial; elles n'étaient pas signées; enfin elles ne portaient pas l'indication du nom de l'imprimeur. Traduits, à raison de ce fait de distribution, devant le tribunal de police correctionnelle, les distributeurs y furent bien condamnés à l'amende, mais ce fut seulement pour distribution de bulletins sans indication de nom d'imprimeur, et par application des articles 283 et 463 du Code pénal; quant au chef de distribution d'écrits sans autorisation du préfet, il fut écarté, au premier comme au second degré de juridiction, en ce que l'article 6 de la loi du 27 juillet 1849 ne parut pas applicable au fait relevé contre les prévenus, et ceux-ci furent, de ce chef, renvoyés de la plainte, par jugement du 31 août 1855.

C'est cette dernière doctrine que la Cour de cassation a condamnée à deux reprises différentes dans la même affaire : une première fois le 27 septembre 1855, par un arrêt de la chambre criminelle [1] portant cassation du jugement précité; une seconde fois le 26 mars 1856, par les chambres réunies, qui, sanctionnant la jurisprudence de la chambre criminelle, ont à leur tour cassé un arrêt de la Cour d'Aix, du 28 décembre 1855, lequel, sur le renvoi prononcé par la Cour de cassation, avait émis une doctrine conforme à celle du jugement censuré.

Quelle est au juste la portée de cette double cassation? Quel est exactement le point de droit qui s'est trouvé engagé devant la Cour suprême? Quelle est la difficulté juridique que la Cour a eu précisément à résoudre? Et comment l'a-t-elle résolue? Ce sont autant de questions sur lesquelles il convient d'insister, car de leur examen même découle la notion précise de l'arrêt; et si la décision a inspiré autant qu'on l'a dit des craintes ou des critiques, peut-être est-ce que faute de s'être posé ces questions et d'y avoir regardé d'assez près, on n'a pas aperçu la portée juridique de l'arrêt.

Il s'agissait d'un fait de distribution d'imprimés; la Cour s'est donc reportée à la loi du 27 juillet 1849, dont l'article 6 dispose que « tous *distributeurs* ou *colporteurs* de livres, *écrits*,

[1] V. Dalloz, 55, 1, 383.

Digitized by Google

brochures, gravures et lithographies *devront être pourvus d'une autorisation* qui leur sera délivrée, pour le département de la Seine, par le préfet de police, et pour les autres départements, par les préfets..... » La Cour a vu, dans cet article, une disposition générale, à un double point de vue : d'abord, dans les termes de la loi, l'autorisation est requise non-seulement pour les colporteurs, mais encore pour les *distributeurs*, et la Cour en conclut que la disposition n'est pas limitée aux individus faisant métier ou profession du colportage, qu'elle s'étend à tout distributeur, quels que soient sa qualité, son intérêt, le caractère accidentel ou non de la distribution; ensuite la loi parle de la distribution non-seulement des livres, des brochures, des lithographies, mais encore des *écrits*, et la Cour voit dans ce dernier terme une expression générique comprenant tous les écrits, quelles qu'en soient la forme et l'étendue, et s'étendant spécialement aux listes de candidats à une élection, parce qu'une telle liste n'est pas seulement l'instrument matériel du vote, qu'elle est surtout la manifestation d'une opinion, d'un vœu, manifestation adressée à l'intelligence des électeurs en vue d'éveiller leur sympathie, de diriger ou d'obtenir leurs suffrages.

Mais la distribution, dans l'espèce, était faite à l'occasion et en vue d'une élection. La Cour recherche donc s'il y a, dans la législation, une exception, pour ce cas particulier, à la règle de l'autorisation préfectorale posée dans l'article 6 de la loi du 27 juillet 1849. Elle ne trouve pas d'exception expresse ou même implicite dans la loi sur les élections, et elle n'admet pas qu'on puisse l'induire non plus de la loi politique qui consacre le suffrage universel et la liberté des élections, parce qu'il n'est point porté atteinte à cette liberté par des précautions et une surveillance établies, non contre l'usage légitime, mais contre l'abus du droit. Toutefois cette exception, qu'on ne trouve pas dans la loi électorale, elle résulte très-expressément de la loi du 16 juillet 1850 sur le cautionnement des journaux et le timbre des écrits périodiques et non périodiques, loi dont l'article 10 exprime que « pendant les vingt jours qui précéderont les élections, les circulaires et professions de foi signées des candidats pourront, après dépôt au parquet du procureur de la république, être affichées et distribuées *sans autorisation de l'autorité municipale.* » Mais la Cour ne s'arrête pas à cet article, non pas parce qu'il paraît écrit exclusivement en

Digitized by Google

vue des élections législatives, et que dans l'espèce il s'agissait d'élections municipales, mais parce que le bénéfice de l'immunité qu'il consacre ne peut être invoqué que sous certaines conditions, à savoir la signature de l'écrit distribué par l'auteur qui en fait la distribution, puis le dépôt préalable de cet écrit au parquet du procureur impérial, et que, dans l'espèce, aucune de ces conditions n'avait été remplie. Là est toute la pensée de l'arrêt.

Assurément, si la Cour avait écarté l'application de l'article 10 de la loi du 16 juillet 1850 en ce qu'il lui aurait paru impossible d'étendre par analogie aux listes de candidats l'immunité consacrée par cet article en faveur des circulaires et des professions de foi, les critiques dont l'arrêt a pu être l'objet seraient on ne peut mieux fondées. Il y aurait certes un abus de raisonnement à s'autoriser des termes mêmes de l'article 10 de la loi du 16 juillet 1850, pour en induire que les circulaires et professions de foi y étant seules mentionnées, les listes de candidats ou les bulletins électoraux en sont exclus par cela même. Ce serait là de l'interprétation judaïque, une interprétation que la raison désavoue. Évidemment si l'article 10 de la loi de 1850, prévoyant le cas d'élection, parle des circulaires et des professions de foi seulement, c'est parce que les professions de foi et les circulaires sont les manifestations habituelles par lesquelles le candidat se met en communication avec les électeurs, et ce n'est nullement dans la pensée restrictive d'exclure toute autre forme et de lui enlever le bénéfice de l'exception. Que la candidature se produise donc par un autre moyen, spécialement par celui d'un bulletin électoral, le sens intime avertit aussitôt que le bulletin, quoique non mentionné dans l'article, devra être protégé par l'exception que l'article consacre, pourvu qu'il se produise dans les conditions déterminées; on le regardera comme compris dans l'exception par la seule force des choses, et même par un *a fortiori* nécessaire; car, d'une part, ce bulletin, ce n'est après tout qu'une sanction, un résumé, et pour ainsi dire une forme particulière de la circulaire ou de la profession de foi; et, d'une autre part, quelque caractère qu'on donne au bulletin, quelque signification qu'on lui suppose, il se résume en un nom qui sera, si l'on veut, la formule en quelque sorte d'une opinion ou d'une doctrine, mais en définitive il sera moins encore, sous ce rapport et à ce point de vue, que la circulaire ou la profession de foi dans laquelle cette

Digitized by Google

opinion ou cette doctrine serait posée, déduite et développée.

Mais, quoi qu'on ait pu dire, l'arrêt du 26 mars 1856 n'a pas fait de l'article 10 de la loi du 16 juillet 1850 l'interprétation restrictive dont nous venons de parler; et pour quiconque en voudra faire une lecture attentive, l'arrêt se rattachera à un ordre d'idées tout à fait différent.

Son point de départ est celui-ci : un bulletin électoral est un écrit dans le sens de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1849. Et en partant de cette donnée, l'arrêt laisse clairement entendre que cette sorte d'écrit est soumise à la règle, mais que, sauf l'accomplissement des conditions déterminées, il jouit aussi de l'exception.

Ainsi, bien qu'un écrit, bon ou mauvais, ne puisse pas en principe, et d'après la loi de 1849, être distribué ou colporté si la distribution ou le colportage n'en est autorisé par le préfet, néanmoins un bulletin électoral circulera librement, sans le secours d'aucune autorisation, pendant les vingt jours qui précéderont l'élection, s'il est revêtu de la signature ou couvert par la profession de foi du candidat qui s'offre aux électeurs. Voilà l'exception, ou le tempérament apporté à la loi de 1849 par l'article 10 de celle de 1850. Voilà du moins en quel sens l'exception est entendue par l'arrêt qui, de cette manière, laisse le champ électoral ouvert pour quiconque y veut entrer, s'il jouit de ses droits, et reconnaît en faveur de tout citoyen la faculté, pour soutenir sa candidature, de publier, afficher, distribuer sans autorisation de qui que ce soit, mais après dépôt au parquet, sa profession de foi ou sa circulaire signée, et par cela même le bulletin électoral, qui n'est que la conclusion naturelle de la circulaire ou son annexe nécessaire [1].

C'est là ce qui est permis, d'après l'arrêt de la Cour régulatrice. Et maintenant qu'est-ce qui serait défendu? Le voici :

A côté des candidatures qui se produisent ouvertement et s'avouent, peuvent se produire des candidatures non avouées, créées par des tiers, lancées et soutenues par eux avec ou sans mandat. La loi a-t-elle entendu que ces candidatures anonymes pourraient aussi, au moins dans les vingt jours qui précèdent l'élection, se produire librement comme celles que les candi-

[1] V. la circulaire de M. le ministre de l'intérieur, en date du 24 avril 1856, *Moniteur* du 25 avril.

Digitized by Google

dats eux-mêmes viendraient professer? C'est là précisément la question qui se posait devant la Cour suprême, et que cette Cour a résolue négativement. Dans sa pensée, la solution ici est indépendante absolument de la position et du caractère des citoyens dont les noms sont portés ainsi sur les listes ou bulletins distribués. Quelque irréprochables qu'on suppose ces noms, la distribution du bulletin ou de la liste qui les porte n'en constituera pas moins le délit prévu et puni par l'article 6 de la loi du 27 juillet 1849, si elle n'est pas autorisée, parce que cette liste ou ce bulletin ne se rattache pas, par son origine, à des candidatures reconnues ou avouées par ceux-là mêmes qu'elles intéressent, et que l'immunité exceptionnellement établie par l'article 10 de la loi du 16 juillet 1850 est subordonnée à cette condition essentielle que l'écrit électoral, circulaire, profession de foi, liste ou bulletin, sera fait ou distribué dans les vingt jours avant l'élection, et *signé du candidat*.

Telle est, dans son expression résumée, la théorie qui résulte à nos yeux de l'arrêt du 26 mars 1856. C'est du moins la théorie de cet arrêt dans ce qu'elle aurait d'applicable aux élections législatives.

Quant aux élections municipales dont il y avait particulièrement à s'occuper, dans l'espèce, la Cour de cassation ne leur refuse pas le bénéfice de l'exception établie par l'article 10 de la loi du 16 juillet 1850; elle ne dit pas que sous le rapport de l'immunité qu'il consacre, cet article, quoiqu'il puisse paraître écrit en vue des élections législatives, n'aura pas d'application aux élections municipales. Seulement elle met le texte en harmonie avec le scrutin de liste qui subsiste encore spécialement pour ces élections. Et à ce point de vue, la Cour de cassation proclame qu'il ne saurait appartenir au candidat, qui s'avoue quant à lui, de distribuer sans autorisation une liste sur laquelle figurent, avec son propre nom, trente autres noms appartenant à des personnes inscrites à leur insu peut-être, sans leur participation ou contre leur gré. La Cour pense qu'à défaut d'un dépôt préalable au parquet, et en l'absence de toute signature, la liste est destituée de toute garantie, qu'elle manque des conditions essentielles auxquelles est subordonné le bénéfice de l'immunité établie par l'article 10 de la loi de 1850, et le fait de distribution non autorisée lui apparaît, alors même qu'il s'accomplit dans les vingt jours précédant l'élection, comme un

Digitized by Google

délit rentrant dans les prévisions de l'article 6 de la loi de 1849.

Voilà dans son ensemble la pensée de la Cour suprême telle qu'elle nous est apparue, telle, nous en sommes convaincu, qu'elle apparaîtra à quiconque fera de l'arrêt du 26 mars dernier une lecture attentive. Pourquoi donc cet arrêt aurait-il inspiré, autant qu'on le dit, des critiques ou des craintes?

Certes, ce qu'on en blâmerait, ce ne peut être son point de départ. Quand l'arrêt exprime qu'un bulletin électoral est un *écrit* dans le sens de la loi du 27 juillet 1849, il ne fait que confirmer une jurisprudence constante, attestée par les décisions nombreuses émanées de la chambre criminelle, auxquelles il n'ajoute rien, et dont la doctrine aujourd'hui ne rencontre que de très-rares opposants[1]. Et quand, d'un autre côté, l'arrêt exprime que le principe de l'article 6 de la loi de 1849 s'applique à toute distribution, quel qu'en soit le caractère et quelle que soit aussi la qualité du distributeur, il suit encore en cela les données fournies par la jurisprudence, tant par celle de la chambre criminelle de la Cour de cassation que par celle des Cours impériales[2]; et là-dessus la discussion dont la loi a été précédée est si précise et si explicite, que la contestation ne saurait y être sérieusement ramenée.

Restent donc les conséquences auxquelles la Cour suprême aboutit et qu'elle déduit de l'état de la législation, la combinaison qu'elle fait du principe posé dans l'article 6 de la loi de 1849 avec l'exception consacrée par l'article 10 de la loi de 1850, et les prohibitions qui lui paraissent résulter de la coexistence de ces deux textes. Mais en quoi les déductions de l'arrêt seraient-elles sujettes à critique? Les attaquerait-on au nom de la liberté des candidatures et de la libre expression du suffrage universel? Dirait-on qu'il est porté atteinte aux conditions essentielles de toute élection, et que l'article 10 de la loi de 1850 est méconnu et violé si, au moins dans les vingt jours qui précèdent l'élection, les billets ou listes de candidats ne peuvent pas être communiqués et circuler librement? Là serait la méprise ou l'équivoque; car, on l'a remarqué, les prohibitions résultant de l'arrêt sainement entendu ne sont pas absolues. La Cour suprême n'a pas dit qu'à aucun titre et en aucun cas les bulletins ou listes

[1] V. Cass., 20 mai 1854, 27 septembre et 16 novembre 1855.
[2] V. notamment Cass., 25 juin 1852, et les arrêts cités à la note précédente.

Digitized by Google

de candidats ne pourront jouir de l'immunité consacrée par l'article 10 de la loi de 1850 en faveur des circulaires et professions de foi. Elle a dit seulement que les bulletins ou les listes ne jouiront de l'immunité qu'à la condition de se rattacher, par leur origine, à des candidatures *avouées*. Or, dans ces termes, la décision est on ne peut plus juridique; en fait comme en droit, les critiques dont nous parlions tout à l'heure sont ce qu'il y a de moins fondé.

En droit, la décision de la Cour de cassation est manifestement l'application des textes. En effet, la loi est générale dans la disposition qui exige une autorisation préfectorale pour la distribution de livres, brochures ou écrits, tandis qu'elle est conditionnelle dans l'exception qu'elle fait pour le cas spécial d'une distribution dans les vingt jours précédant l'élection. Les conditions de la loi, dans ce dernier cas, ce sont le dépôt de l'écrit, circulaire ou profession de foi, au parquet du procureur impérial, et la *signature* de l'écrit par le candidat. Dès lors, si l'écrit électoral consiste en un simple bulletin ou en une liste de votes, il est de toute évidence que la loi même conduit au résultat auquel a abouti la Cour suprême, c'est-à-dire le caractère délictueux d'une distribution faite même dans les vingt jours précédant l'élection, lorsque le bulletin distribué n'est pas signé par le candidat, et ainsi ne se rattache pas à une candidature avouée. En sorte que la critique ici irait moins contre la décision que contre la loi elle-même.

En fait, elle irait contre la réalité des choses. En quoi donc, en effet, la liberté des candidatures et la libre expression du suffrage universel sont-elles compromises en ceci? Et n'est-il pas plus exact de dire, au contraire, que la décision de la Cour suprême consacre ces conditions essentielles de toute élection? Sans doute la théorie de la loi dont cette décision fait l'application éloignera peut-être de la lice électorale des citoyens qui, tout disposés qu'ils seraient à accepter le suffrage des électeurs, ne consentiraient pas cependant à produire eux-mêmes et à soutenir leur candidature, ou tout au moins elle les obligera à recourir ou à permettre qu'on recoure en leur nom à l'autorité administrative. Mais qu'est-ce que cet inconvénient tout relatif, ce froissement de quelques convenances personnelles, à côté des abus que pourraient occasionner les distributions sans surveillance? Que le champ électoral reste libre absolument dans

Digitized by Google

les vingt jours qui précèdent l'élection, que chacun y puisse descendre et y distribuer des bulletins ou des listes en toute liberté, et il ne manquera pas de meneurs qui, créant des candidatures de leur chef, opéreront des surprises, jetteront dans les esprits le trouble et la division, et enlèveront ainsi aux élections cette spontanéité qui, avant tout, doit être leur caractère essentiel. C'est contre ces abus que la théorie de la Cour de cassation est dirigée; cela ne peut manquer d'être compris, et nous n'hésitons pas à penser que toute équivoque cessant à cet égard, l'arrêt du 26 mars 1856, vivement attaqué d'abord, sera regardé comme conciliant équitablement la liberté requise pour les électeurs avec la surveillance qu'il convient d'exercer autour de la lice électorale.

2. — (Cass. 27 février 1856; *Journ. du Palais*, 1856, 1, 90.) — Nous signalons, en second lieu, un autre arrêt où nous trouvons ceci de particulier, que vraie en elle-même, et *d'une manière absolue*, la décision est partant tout à fait à côté de la *vérité relative*.

La Cour de cassation décide que si les tribunaux sont compétents, lorsqu'il y a lieu, non pas d'interpréter un acte administratif obscur, mais bien d'appliquer un acte clair, il ne dépend pas d'eux d'usurper les attributions de l'autorité administrative en qualifiant actes clairs des actes ambigus, et en prétendant appliquer quand ils ne font véritablement qu'interpréter.

Rien n'est plus exact, assurément, ni plus conforme aux principes, et en même temps qu'aux précédents de la Cour suprême, que cette proposition dans les deux parties dont elle se compose.

D'une part, il est vrai que les tribunaux ordinaires commettent un excès de pouvoirs et usurpent les attributions de l'autorité administrative si, lorsque des actes administratifs sont ambigus en réalité, ils les déclarent clairs cependant, et s'ingèrent de les appliquer; car alors l'application prétendue qu'ils en font en est l'interprétation véritable, l'interprétation qui ne leur appartient pas et appartient exclusivement à l'autorité administrative.

D'une autre part, il est également vrai, qu'au contraire, les tribunaux ordinaires ont toute compétence s'il s'agit, non plus d'interpréter, mais uniquement d'appliquer un acte administratif dont les dispositions claires et précises ne présentent pas la

Digitized by Google

moindre ambiguïté. L'opinion émise par M. Chauveau que les tribunaux doivent se déclarer incompétents et se dessaisir dès que, à tort ou à raison, le sens d'un acte administratif serait mis en question devant eux [1], est en réalité l'exagération du principe relatif à la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire [2].

Mais est-ce bien cette question de compétence que la Cour de cassation avait à résoudre dans la cause sur laquelle elle a statué par son arrêt du 3 février 1855? Ou plutôt, la Cour, en s'attachant à cette question par préférence à d'autres dont elle était principalement saisie, et en la résolvant, ainsi qu'elle l'a fait, dans le sens de l'incompétence, n'est-elle pas tombée précisément dans l'exagération dont nous parlions tout à l'heure et que ses propres précédents ont plusieurs fois condamnée? Il faut, pour s'édifier sur ce point, se reporter à l'espèce : la voici, en quelques mots, dégagée d'incidents nombreux, de décisions administratives contradictoires, de tout ce qui enfin la compliquerait inutilement au point de vue de la question qu'il s'agit d'examiner.

Il existe dans les communes de Bellegarde et de Beaucaire des marais connus sous le nom des *Franchises* et du *Contrat*, et qui, de longue date, étaient la propriété du seigneur foncier de Bellegarde, sous la réserve de certains droits d'usage établis en faveur des communes. Le propriétaire de ces marais émigra en 1790; mais son nom, porté sur la liste des émigrés le 26 juillet 1792, en fut définitivement rayé le 11 brumaire an X, par un arrêté des consuls de la république auxquels il appartenait alors de statuer sur les demandes en radiation. — Rentré en France, et remis en possession de ses droits, il s'occupa d'obtenir la restitution de ses biens. Il trouva ses marais des *Franchises* et du *Contrat*, pour partie du moins, dans les mains de la compagnie du canal de Baucaire à Aigues-Mortes, qui se prétendait propriétaire et opposait un acte de concession en date du 27 floréal an IX (antérieur par conséquent de quelques mois à l'arrêté de radiation), aux termes duquel le gouvernement avait « concédé et abandonné au citoyen Perrochel, stipulant pour lui et

[1] V. M. Chauveau, *Principes de compét. administr.*, t. I, nos 453 et suiv.

[2] V. M. Cabantous, *Répét. écrites sur le droit administr.*, p. 152 et suiv. — V. aussi Cass., 13 et 20 avril 1853, 7 février 1854 (*J. du Pal.*, 1854, 2, 55 et 380; 1855, 2, 155).

Digitized by Google

» sa compagnie ou ses commands, ce acceptant 1°, 2°, 3°, la » propriété incommutable de tous les marais, tant supérieurs » qu'inférieurs, étang et palus, situés dans le département du » Gard, entre Beaucaire et Aigues-Mortes, et entre Aigues- » Mortes et l'étang de Mauguio, dans toute leur étendue, en » longueur et largeur, *appartenant à la république...* » Il faut ajouter que lorsque la compagnie voulut se mettre en possession des Franchises et du Contrat, en vertu de cet acte de concession, dans lequel ces marais n'étaient compris cependant ni nominativement, ni par une désignation spéciale quelconque, elle trouva en face d'elle les communes usagères, et qu'elle triompha de leur résistance au moyen d'une transaction par laquelle elle abandonnait les cinq onzièmes de ces marais aux communes, en représentation de leurs droits d'usage.

Quoi qu'il en soit, l'ancien propriétaire de ces marais trouvait un droit certain dans l'arrêté de radiation de son nom de la liste des émigrés ; il en résultait, aux termes de la loi sur l'émigration, qu'il avait été non point émigré, mais simplement prévenu d'émigration, que par conséquent ses biens étaient réputés n'avoir pas cessé de lui appartenir ; et comme l'acte de concession qui lui était opposé n'abandonnait à la compagnie que les marais qui, dans le périmètre déterminé, *appartenaient à la république*, il introduisit contre la compagnie une action en revendication devant le tribunal de Nîmes. A ce premier degré de juridiction, la question à résoudre demeura quelque peu obscurcie par les incidents nombreux, administratifs ou autres, qui s'étaient produits dans l'affaire et que nous devons passer sous silence. La décision qui intervint fut un jugement de sursis motivé sur ce que la concession de l'an IX ne présentait pas un sens suffisamment précis. Il en fut autrement devant la Cour de Nîmes qui fut saisie de l'appel. Au fond, la question y fut très-inexactement résolue. Mais, du moins, la question à résoudre apparut à la Cour de la manière la plus nette. La Cour comprit à merveille qu'entre l'ancien propriétaire des Franchises et du Contrat et le détenteur actuel de ces marais, il y avait une question de propriété, et rien de plus. « Tel est le but, » dit-elle en effet, dans son arrêt du 30 juin 1851, le caractère » du procès ; c'est mal à propos que les premiers juges y ont » signalé l'existence de décisions administratives en sens con- » traire, et se sont crus obligés, en conséquence, à renvoyer

Digitized by Google

» les parties devant qui de droit, pour faire interpréter le sens » de la concession de l'an IX (1801); *cet acte est d'ailleurs d'une » clarté incontestable, qui fait un devoir aux tribunaux de pas- » ser outre; en définitive, la seule question à juger dans la cause » est celle de savoir si les marais des Franchises et du Contrat, » au moment où l'Etat investissait la compagnie de tous ceux » qui lui appartenaient, sans en réserver aucun, étaient réelle- » ment devenus sa propriété du chef de l'émigré; mais cette ques- » tion de propriété, au lieu de reposer sur l'interprétation d'un » acte administratif, se concentre tout entière dans celle des lois » de la matière, laquelle est tout à fait du domaine des tribu- » naux.* » Et cette question de propriété, la seule qu'il y eût à résoudre d'après la Cour de Nîmes, et qu'il fallait résoudre uniquement par l'autorité des lois sur l'émigration, la Cour de Nîmes la résolvait contre l'ancien propriétaire des marais : 1° parce qu'il avait été inscrit en 1792 sur la liste des émigrés et que n'étant pas établi qu'il eût réclamé contre cette inscription, ni dans les délais prescrits par la loi du 25 brumaire an III (15 nov. 1794), ni à l'époque de celle du 26 floréal même année (15 mai 1795), ni enfin avant le 4 nivôse an VIII (25 décembre 1799, dernier terme de grâce, résultant du rapprochement des lois et arrêtés intervenus les 12 ventôse et 26 messidor même année (3 mars et 18 juillet 1800), et 28 vendémiaire an IX (20 octobre 1800), il devait être considéré comme ayant été maintenu sur les listes et soumis aux lois sur l'émigration avec toutes leurs conséquences, au nombre desquelles se trouvait la mort civile; 2° parce que l'État ayant été investi de la généralité des biens pendant toute la durée de la mort civile, qui avait duré jusqu'à l'arrêté de radiation du 11 brumaire an X (2 novembre 1801), il s'ensuivait que la concession déjà faite avant cette époque à la compagnie comprenait nécessairement aussi bien les marais appartenant à la république par suite de l'émigration du propriétaire, que ceux qu'elle possédait en vertu d'une autre origine, et qu'ainsi les droits du demandeur, sur les marais des Franchises et du Contrat, avaient passé, à partir de la date de l'acte de concession, de la tête de l'État sur celle de la compagnie; 3° parce que la radiation du 11 brumaire an X n'aurait eu la portée d'annihiler les effet de cette concesssion antérieure en annihilant les effets de la mort civile, qu'autant que le demandeur n'aurait été jamais qu'un *simple prévenu d'émi-*

Digitized by Google

gration, et non point un *émigré*, c'est-à-dire qu'il aurait réclamé dans les délais de la loi contre son inscription sur la liste pour obtenir la réparation d'une erreur dont il aurait été victime; que la preuve de la réclamation n'était pas faite, et que cette preuve ne résultait en aucune manière du fait même de l'arrêté de radiation, en ce que en présence de cet arrêté qui prononçait la radiation purement et simplement, sans mention aucune, ni simple visa de demande, on était forcément amené à conclure qu'il n'avait été qu'un acte de souveraineté gracieuse.

Telle est, du moins dans ses motifs les plus notables, la décision que l'ancien propriétaire des Franchises et du contrat avait déféré à la censure de la Cour suprême : la décision a été cassée par l'arrêt que nous signalons ici à l'attention du lecteur et elle ne pouvait manquer d'être cassée; mais, il faut le dire, l'arrêt de cassation atteint la décision et la frappe précisément dans le point où elle n'était pas le moins du monde attaquable. Il casse, en effet : en droit, parce que les tribunaux usurpent les attributions de l'autorité administrative en qualifiant actes *clairs* des actes *ambigus*, et en prétendant appliquer ces actes, quand ils ne font véritablement que les interpréter; et en fait, parce que dans l'espèce la concession de l'an IX que la compagnie opposait à la demande en revendication, formait la base unique de la décision du procès; que si le demandeur élevait diverses exceptions contre l'application qu'on voulait lui faire de cet acte, la solution des questions soulevées par ces exceptions était nécessairement subordonnée à la reconnaissance préalable que cet acte de concession comprendrait les terrains qui étaient l'objet du procès; que c'était donc le cas de recourir à une interprétation dont la nécessité, d'ailleurs, était démontrée par la diversité des décisions administratives rendues à l'occasion des faits du procès, et ensuite par l'arrêté de radiation lui-même, lequel, exceptant de la restitution les biens aliénés par l'État, exigeait qu'on fixât, avant tout, l'importance de ces biens aliénés d'après le sens à donner à l'acte de concession, et qu'une telle interprétation étant exclusivement du domaine de l'autorité administrative, la Cour de Nîmes en s'y livrant elle-même avait commis un excès de pouvoirs et violé les lois des 24 août 1790, 16 fructidor an III, et 28 pluviôse an VIII.

Mais, répétons-le, il y a là une application exagérée du principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.

Digitized by Google

Et pour nous, même après cet arrêt dont la rédaction, d'ailleurs, est quelque peu embarrassée, il reste établi que la Cour de Nîmes avait sinon résolu au moins posé la question avec une intelligence parfaite de la situation, et que son point de départ, qui est précisément le côté par lequel son arrêt a été atteint, n'en était pas cependant le côte vulnérable. Évidemment, en présence de cette concession de l'an IX qui avait abandonné, non point tous les marais compris dans un périmètre déterminé, mais seulement ceux de ces marais *qui appartenaient à la république,* ce qu'il y avait à rechercher, ce n'était pas le sens de l'acte qui par lui-même était on ne peut plus précis et plus net, c'était uniquement de savoir si, au moment de l'acte, la répupublique était ou non devenue propriétaire par l'effet des lois sur l'émigration, et, par suite, si les marais litigieux avaient été ou non compris dans la concession. C'était donc une question de propriété, une question de droit commun ; ce n'était nullement une question d'interprétation d'acte administratif.

Au surplus, l'exagération que nous relevons ici dans l'arrêt lui est propre exclusivement : ni le système du pourvoi, ni les conclusions du ministère public ne semblaient devoir y conduire : bien loin de là. Le demandeur en cassation attaquait l'arrêt de la Cour de Nîmes principalement en ce que n'ayant été jamais émigré, ainsi que l'avait décidé l'arrêté de radiation, il s'ensuivait, par une conséquence forcée, que les marais litigieux n'avaient jamais appartenu à la république et, par conséquent, n'avaient pas été compris dans la concession de l'an IX. C'était le moyen principal du pourvoi qui se résumait ainsi en une violation des lois sur l'émigration. Et comme ce moyen présenté, aussi devant la Cour de Nîmes, avait été repoussé par elle en ce qu'il n'était pas établi que le demandeur eût réclamé contre son inscription sur la liste avant le 4 nivôse an VIII, dernier terme de grâce accordé par les lois révolutionnaires, le demandeur corroborait ce moyen par la production devant la Cour suprême de pièces et certificats découverts après l'arrêt de la Cour de Nîmes et attestant que les réclamations avaient été faites par lui ou en son nom dès l'an VII. En second lieu, et subsidiairement, le demandeur soutenait contre l'arrêt attaqué, que quelle que fût sa situation légale, au point de vue de la législation sur les émigrés, les marais litigieux n'avaient pas pu *appartenir* à la république,

Digitized by Google

parce que n'ayant jamais été mis sous le séquestre, ces marais avaient par cela même échappé à la confiscation et étaient demeurés sa propriété. En troisième lieu enfin, et plus subsidiairement encore, le demandeur soutenait qu'en supposant même que les marais fussent devenus la propriété de la république, il était impossible de dire que la république eût eu la volonté de les comprendre dans la concession, parce qu'elle les regardait comme dépendants du domaine des communes usagères qui s'en étaient mises en possession, et qu'ainsi, ayant ignoré son droit, elle ne pouvait être censée avoir voulu le transmettre. Ce dernier moyen seul, à la rigueur, engageait une question d'interprétation, parce qu'il s'en prenait au sens de l'acte, à l'intention ou à la volonté de l'administration. Mais ce moyen était tout à fait subsidiaire. Et l'organe du ministère public ne s'y était pas trompé. Avec son intelligence parfaite et si remarquable du droit, M. le premier avocat général Nicias-Gaillard avait aperçu la question réelle du procès et il avait porté le débat sur son véritable terrain. Il concluait à la cassation qui a été prononcée, en effet, par la Cour suprême; mais il y arrivait par une autre voie, par une voie plus directe et plus sûre que celle dans laquelle la Cour s'est engagée. Il ne lui avait pas échappé que tout ici se concentrait dans le premier moyen du pourvoi, dans ce moyen qui relevait la violation de tout un système de législation qu'on pourrait croire effacé, tant sont éloignés de nous l'époque et les événements dans lesquels il a pris naissance, mais qui cependant a son intérêt encore puisque le voilà mis en question dans un débat qui s'agite sous nos yeux. C'est pourquoi l'éminent magistrat, attaquant de front ce premier moyen, et posant nettement la question qu'il soulevait, se demandait si, dans l'état des faits et eu égard à l'ensemble des lois sur l'émigration, le demandeur devait être considéré comme ayant été émigré ou comme simplement prévenu d'émigration. D'après l'arrêt attaqué, le demandeur devait être définitivement réputé émigré, parce qu'il n'avait pas établi qu'il y eût réclamation de sa part, avant le 4 nivôse au VIII, dernier délai de grâce, contre l'inscription de son nom sur la liste. Les défendeurs allaient plus loin encore, et ils étaient forcés d'aller plus loin pour écarter les pièces nouvellement découvertes et produites pour la première fois devant la Cour de cassation, ou plutôt, comme le disait M. l'avocat général, pour écarter le demandeur au moyen de

Digitized by Google

ces pièces mêmes : ils soutenaient donc qu'il n'aurait pas suffi au demandeur de réclamer avant le 4 nivôse an VIII, pour être relevé de l'émigration ; mais que toute réclamation de sa part aurait été tardive, aux termes du décret du 26 floréal an III, par cela seul qu'elle n'aurait pas été faite avant la date de ce décret.

Mais l'une et l'autre prétention étaient inadmissibles : celle de l'arrêt attaqué était démentie par les faits ; celle des défendeurs au pourvoi était inexacte en droit.

Et d'abord, quant à celle-ci, il n'était pas nécessaire pour la réfuter d'analyser toute la législation obscure et barbare relative à l'émigration, il suffisait de s'arrêter à la loi du 28 mars 1793, loi fort sévère elle-même et qui fixe le premier état de choses. On y voit, quant aux listes d'alors, que les émigrés, déclarés bannis et mort civilement, ne peuvent plus agir utilement quand ils n'ont pas réclamé contre les listes définitivement arrêtées, et quant aux inscriptions futures, que le délai d'un mois, pour réclamer, est accordé à ceux qui se prétendront inscrits à tort.

Toutefois ce premier état de choses n'est pas de longue durée ; dès cette époque même, apparaissent dans la législation des marques évidentes d'adoucissement. Ainsi le 23 germinal an II, intervient un décret de sursis en faveur de ceux qui n'ont pu se faire rayer faute de justification dans les délais de la loi de 1793 ; et le 13 floréal an II un autre décret surseoit à la vente des biens de ceux qui prétendent avoir éte inscrits mal à propos sur les listes : en sorte que la loi ne pouvant se défendre de revenir sur ses pas, on la voit deux fois en l'an II relever ceux qui avaient été déclarés déchus.

Elle fait plus, elle institue une commission de révision des lois sur l'émigration. Puis, cette commission ayant fait son travail, survint la loi générale du 25 brumaire an XIII qui établit un nouvel ordre de choses. Dans la section 3, relative aux réclamations contre les inscriptions, elle distingue entre les inscrits actuellement et ceux qui le seront plus tard : les inscrits ont cinq décades pour réclamer et doivent le faire dans ce délai, à peine d'être réputés émigrés ; ceux qui sont en état de réclamation ont quatre décades pour produire les certificats exigés, après quoi ils sont frappés de déchéance ; enfin les prévenus qui ont justifié de leur résidence et qui avaient été déclarés dé-

Digitized by Google

chus par les lois antérieures sont déchargés. Ainsi les lois se défaisaient l'une l'autre, et en même temps qu'elles se montraient sévères elles-mêmes, elles semblaient vouloir adoucir les sévérités des lois antérieures. Et il en est de même du décret du 26 floréal an III relatif aux demandes en radiation; car si, par l'art. 3, auquel se réfèrent les défendeurs au pourvoi, le décret dispose que ceux qui, jusqu'à ce jour, n'ont pas réclamé sont réputés émigrés, d'un autre côté, il rouvre lui-même la porte aux réclamations : les quatre ou cinq décades de la loi de brumaire sont expirées depuis longtemps, et cependant les réclamations du jour de la loi nouvelle ou de la veille sont admises.

Et puis, ce décret même eut-il un sort différent de celui qu'avaient eu les lois précédentes? Il faut le demander à celles qui ont suivi. Or, le 4e jour complémentaire an III, un décret établit certaines exceptions. Voilà donc le décret du 26 floréal an III déjà brisé à son tour. Mais il l'est plus encore par l'arrêté du 25 ventôse an V, qui, lui aussi, a la prétention d'être définitif et qui, éloignant les limites posées par le décret de l'an III, prescrit d'arrêter les registres des demandes en radiation.

Tout sera-t-il fini au moins cette fois, et les réclamations seront-elles désormais impossibles? Non encore; car après la constitution de l'an VIII, qui décidait qu'aucun émigré ne pourrait rentrer et qui interdisait toutes exceptions autres que celles résultant des lois antérieures, on voit, quelques jours plus tard, venir une autre série d'idées. Le 7 nivôse an VIII, un arrêté des consuls détermine de quelle manière il sera procédé sur les réclamations des émigrés. Et là il s'agit des réclamations en général : il y a un terme fatal posé : c'est le 4 nivôse an VIII; mais les consuls ne font pas de distinction entre les réclamations antérieures et les réclamations postérieures à l'an III. D'ailleurs, ce n'est pas une disposition qui ne rend pas exactement la pensée du législateur; car le 11 ventôse an VIII intervient un autre arrêté s'adressant à une classe particulière d'émigrés, aux membres de l'assemblée constituante inscrits sur les listes, et on leur demande de prouver non qu'ils ont réclamé avant l'an III, mais qu'ils ont voté pour l'établissement de l'égalité et l'abolition de la noblesse. Vient ensuite la loi du 12 ventôse an VIII, qui a servi de point de départ à un autre système. Elle donne aussi la preuve cherchée, à savoir : que tous ceux qui

Digitized by Google

ont réclamé avant le 4 nivôse an VIII sont mis sur la même ligne sans distinction de date pour les temps antérieurs.

Cette analyse de la législation qui s'est succédé sur la matière depuis 1793 est tout à fait décisive; et par là l'organe du ministère public devant la Cour de cassation pouvait avec toute raison mettre à l'écart la thèse particulière présentée par les défendeurs au pourvoi.

Quant à l'autre théorie, à celle de l'arrêt attaqué, c'est par le fait qu'elle était défectueuse. Selon l'arrêt, il aurait fallu pour être relevé de l'émigration justifier d'une réclamation antérieure au 4 nivôse an VIII, dernier délai de grâce. Or s'il eût été possible d'admettre devant la Cour de cassation la production des pièces découvertes après l'arrêt attaqué, la preuve eût été faite par cela même. Mais à défaut de ces pièces, qui n'étaient pas susceptibles d'être employées utilement devant la Cour suprême, le fait de la radiation conduisait par lui-même à la preuve d'une réclamation préexistante et faite utilement; car, ainsi que le disait encore M. l'avocat général, comment la commission chargée de l'examen des demandes était-elle organisée? Quand et comment a-t-elle fonctionné? Le décret du 28 pluviôse an IV l'explique. Le directoire n'a compétence que pour statuer sur les demandes. Il en est ainsi et *à fortiori* des consuls. Le décret du 7 ventôse et l'arrêté du 29 messidor an VIII en fournissent la preuve; car il résulte invinciblement de l'un et de l'autre que, comme le directoire exécutif, les consuls n'avaient d'autre pouvoir que celui d'admettre ou de rejeter les *demandes;* et l'arrêté du 9 thermidor an VIII est conçu dans la même pensée lorsqu'il exprime à l'article 4 que les membres de la commission et de la révision seront tenus, sous leur responsabilité, de n'exprimer leur avis *que sur les réclamations antérieures au 4 nivôse an VIII.* L'arrêté de radiation intervenu dans l'espèce prouve donc la demande, comme un arrêt prouve la procédure qui a dû le précéder. Cet arrêté était un acte de justice, puisque le pouvoir d'alors n'avait pas le droit de grâce. L'autorité judiciaire n'a donc pas pu le réviser ni le juger, sans quoi on ferait revivre la jurisprudence de la Cour de cassation, consacrée par les arrêts des 28 germinal an XII et 10 juin 1806, et si heureusement abandonnée par les arrêts ultérieurs des 15 juillet 1833, 14 juillet 1835 et 24 décembre 1838.

Le procès était tout entier dans cette question; une fois dé-

Digitized by Google

montré que l'arrêté de radiation prouvait par lui-même une réclamation utilement faite et présentée en temps utile, l'arrêté prouvait par cela même que l'ancien propriétaire n'ayant pas été frappé de mort civile, les marais litigieux n'étaient devenus, à aucune époque, la propriété de la république, et n'avaient pu, dès lors, être attribués à la compagnie comme compris dans l'acte de concession de l'an IX. C'est pourquoi M. l'avocat général, après avoir discuté le premier moyen du pourvoi et en avoir montré la solidité par les considérations qui précèdent, se refuse à aller plus avant et à apprécier les autres moyens dont l'examen devenait, en effet, complétement surabondant.

Il est regrettable assurément que la Cour de cassation n'ait pas suivi cette marche, et qu'au lieu de s'arrêter à ce point du procès qui portait en lui la difficulté à résoudre, elle ait cru devoir le franchir pour s'attacher à un autre point touchant à peine à l'affaire, et qui n'y venait que par hypothèse et tout à fait subsidiairement. Cela est regrettable à plus d'un titre. D'une part, en éludant ainsi la question sérieuse et véritable du procès, la Cour de cassation a été conduite à cette théorie exagérée sur le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, théorie qui se condamne par elle-même et que les propres précédents de la Cour ont déjà condamnée. D'une autre part, et ceci est bien plus grave encore, la Cour, en s'engageant dans cette voie, a abouti elle-même, en ce qui concerne l'acte de concession de l'an IX, à cette confusion des pouvoirs qu'elle reproche à l'arrêt de la Cour de Nîmes; car enfin l'application de cet acte soulevait une *question de propriété* et rien de plus; il y avait à décider si ou non la nation était devenue propriétaire des marais litigieux; et cette question elle-même était subordonnée à une *question d'État;* il fallait dire si ou non, à un moment donné, l'ancien propriétaire avait été frappé par la mort civile dont l'effet aurait été de faire passer à la nation les droits du mort civilement. Or n'est-il pas vrai que de telles questions sont exclusivement du domaine de l'autorité judiciaire? La cour de Nîmes, qui les avait mal résolues sans doute, n'avait-elle pas eu au moins le droit de les poser? Et la Cour suprême, en cassant l'arrêt pour cela, et uniquement pour cela, qu'a-t-elle fait autre chose que confondre les juridictions et les compétences? Qu'a-t-elle fait autre chose que destituer le pouvoir seul compétent

Digitized by Google

et investir celui qui, s'il eût été saisi, eût dû nécessairement déclarer son incompétence?

A tout prendre, ce principe de la séparation des pouvoirs était bien engagé aussi dans l'espèce, et la Cour de Nîmes l'avait méconnu et violé de la manière la plus évidente. Mais ce n'est pas assurément dans l'application qu'elle avait fait de l'acte de concession de l'an IX, lequel, encore une fois, étant net et précis par lui-même, dans sa portée et dans sa signification, n'avait pas à être interprété. L'excès de pouvoirs se rencontrait dans le parti que la Cour de Nîmes avait pris sur l'arrêté de radiation de l'an X. En considérant l'ancien propriétaire comme émigré, nonobstant cet acte de radiation, l'arrêt méconnaissait un acte émané de l'autorité seule compétente pour le rendre; elle l'atteignait dans ses effets et l'annulait. En le considérant comme un acte de *souveraineté gracieuse*, il lui enlevait son caractère propre; il faisait plus, il le détruisait dans sa substance, puisque le droit de grâce n'existant plus, d'après la Constitution, à la date de cet acte, le présenter comme un acte de grâce et de faveur, c'était l'infirmer par cela même et le déclarer nul comme entaché d'illégalité. Or, nulle autorité, et l'autorité judiciaire moins qu'aucune autre, n'avait qualité pour faire de telles appréciations. Elles impliquaient, dans l'arrêt attaqué, excès de pouvoirs, violation de la chose jugée, confusion de toutes les notions de juridiction et de compétence. Là était l'écart véritable; et c'est là contre, bien plus exactement qu'au point de vue où la Cour de cassation s'est placée, que les principes par elle rappelés, auraient trouvé leur juste application.

3. — (Rej. (ch. crim.), 31 aout 1855; *J. Pal.*, 1856, 1, 16.) — Cet arrêt, le dernier que nous signalerons dans notre examen doctrinal, statue encore sur une question de compétence. La Cour de cassation, sanctionnant une opinion généralement admise en doctrine et en jurisprudence, décide que c'est uniquement pour les *crimes* et non pour les *délits*, que, sur la plainte du Français lésé par un Français à l'étranger, le Français coupable peut, aux termes de l'article 7 du Code d'instruction criminelle, être poursuivi en France. L'arrêt, rendu spécialement à l'occasion du délit d'adultère, a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour impériale de Paris, du 23 juin 1855, qui, lui-même avait infirmé un jugement du tribunal de la Seine, en date

Digitized by Google

du 19 mai précédent, lequel, sans contester précisément le caractère restrictif attribué par la doctrine et la jurisprudence à l'article 7 du Code d'instruction criminelle, avait envisagé le délit d'adultère dans sa nature intime, délit privé jusqu'à un certain point, se résumant dans la violation de la foi conjugale, n'ayant de matérialité, comme d'existence morale, pour le mari, qu'au lieu où réside le mariage, c'est-à-dire l'être moral constitué par le mariage, et qui est représenté par le mari ; et c'est à ce point de vue tout particulier que le tribunal de la Seine avait proclamé sa compétence.

Sans adopter ce point de vue tout exceptionnel, auquel, d'ailleurs, l'arrêt infirmatif de la Cour de Paris ne s'était nullement attaché, et en maintenant la question dans toute sa généralité, il nous avait paru que la solution dominante dans la jurisprudence n'est pas la meilleure [1]. Qu'il nous soit permis, même après l'arrêt par lequel la Cour de cassation vient de donner un nouvel appui à cette solution, d'exprimer les doutes qu'elle laisse dans notre esprit.

A s'en tenir, d'abord, à la première impression, la limitation que cette solution suppose dans l'article 7 du Code d'instruction criminelle, ne paraît guère admissible. En effet, si les infractions commises par des Français hors du territoire, ne peuvent être poursuivies, en France, dans les conditions déterminées, qu'autant qu'elles présentent le caractère de *crime*, il est clair que la loi, imprévoyante dans ses dispositions, en ce qu'elle assure l'impunité pour une classe nombreuse d'infractions, est, de plus, déraisonnable et bizarre par les résultats auxquels elle aboutit. Prenons une hypothèse entre toutes celles qu'on pourrait imaginer. Paul et Pierre se rencontrent à l'étranger, et celui-ci se porte envers celui-là à des violences à la suite desquelles Paul est atteint pendant vingt jours d'une incapacité de travail personnel; c'est un *délit* rentrant dans les prévisions de l'article 311 du Code pénal; mais que l'incapacité se prolonge d'un jour seulement, et le fait prend aussitôt le caractère du *crime* prévu et puni par l'article 309 du même Code.

Appliquez maintenant la doctrine restrictive admise par les auteurs et les arrêts, et il en résultera que Paul, rentré en France et y trouvant Pierre, pourra porter plainte et saisir la justice

[1] V. *le Droit* du 2 août 1855.

Digitized by Google

française dans le dernier cas, tandis qu'il ne le pourrait pas dans le premier. Se peut-il cependant qu'il ait été dans la pensée de la loi de consacrer de tels résultats? Si elle permet, ce qui n'est pas contestable, que des violences commises à l'étranger soient poursuivies en France dès qu'elles ont entraîné une incapacité de travail de plus de vingt jours, peut-elle vouloir que l'agent trouve un titre à l'impunité, à une impunité absolue, dans cette circonstance tout à fait accidentelle que l'incapacité a cessé dans le courant de la vingtième journée? Évidemment la raison condamne *à priori* d'aussi choquantes distinctions.

Voyons maintenant si l'examen et la réflexion ne confirmeront pas cette impression première.

Une chose nous frappe dans la doctrine dominante, c'est son point de départ. On suppose que l'article 7 du Code d'instruction criminelle, est exceptionnel de sa nature, qu'il n'a pas d'autre objet que celui de déroger au principe général suivant lequel la loi pénale est essentiellement territoriale. Otez cela, et la doctrine dont nous parlons s'écroule tout entière, puisque, soit dans l'arrêt de la Cour de Paris, soit dans celui que la Cour de cassation vient de rendre, soit enfin dans l'opinion des auteurs, en général, elle se formule exclusivement dans cette idée que l'article 7 étant exceptionnel, il est par cela même de droit étroit et doit se renfermer dans ses dispositions textuelles.

Or, si l'on y regarde de près, on voit combien la supposition est fautive. La loi pénale est territoriale, sans doute! Mais, qu'est-ce à dire? Qn'elle oblige indistinctement toutes les personnes qui résident sur le territoire, et par conséquent qu'elle lie les étrangers résidant en France, n'y fussent-ils que momentanément, aussi bien et au même titre que les nationaux; c'est ce qu'exprime l'article 3 du Code Napoléon, quand il est dit que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. » Voilà le principe.

Comment la disposition de l'article 7 du Code d'instruction criminelle y ferait-elle exception? Toute exception à une règle présuppose nécessairement l'existence de la règle; seulement elle en est, par une raison particulière, la modification, la limitation ou la suspension. Ici, par exemple, nous voyons des exceptions au principe qui nous occupe, dans les réserves que la loi constitutionnelle a consacrées autrefois en faveur de la

Digitized by Google

personne du souverain, et dans celles que l'usage a établies et qu'il consacre encore aujourd'hui en faveur des agents diplomatiques. Mais voit-on rien de semblable, ou même d'analogue dans la disposition de l'article 7 du Code d'instruction criminelle? En aucune manière. D'une part, en effet, et par l'article 3 du Code Napoléon, le législateur, se préoccupant des infractions qui, commises sur le territoire, y viennent troubler l'ordre établi, arme la société d'un moyen de conservation sans lequel son existence serait compromise; car l'État, selon l'expression de l'orateur du gouvernement, ne pourrait se conserver et se maintenir, s'il existait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité : car le pouvoir souverain ne pourrait remplir la fin pour laquelle il est établi, si des hommes, étrangers ou nationaux, étaient indépendants de ce pouvoir. D'une autre part, et par l'article 7 du Code d'instruction criminelle, le législateur, préoccupé d'une autre idée, d'une idée de morale et de saine politique, jaloux de la dignité du nom français, suit le Français à l'étranger, et avise à la répression d'infractions commises non plus sur le territoire, mais en dehors du territoire; non plus par des étrangers ou par des Français indistinctement, mais limitativement et exclusivement par des Français contre des Français. Or, il n'y a rien de commun entre ces deux idées, rien qui les lie l'une à l'autre; et celle-ci, dans laquelle on a voulu voir une exception à celle-là, s'en détache cependant si complétement et en est tellement indépendante, qu'elle pourrait très-bien figurer isolément dans la loi et se suffirait évidemment à elle-même, encore que l'autre ne s'y trouvât pas formulée.

C'est qu'elle a son existence propre, sa signification spéciale; c'est qu'elle est elle-même un principe au lieu d'être une exception : et ce principe, c'est la *personnalité*, si l'on peut ainsi dire, de la loi pénale.

Et en effet, territoriale dans le sens que nous venons de dire, la loi pénale est, en outre, *personnelle*, en ce sens qu'elle suit le Français au delà du territoire, l'oblige et le lie encore quand il a dépassé la frontière. A toutes les époques, en France, le droit pénal s'est empreint, sinon en vertu d'un texte précis de la loi, au moins par l'autorité de la jurisprudence, de ce dernier caractère. On a pu n'être pas d'accord sur l'étendue du principe; on a pu discuter, comme on discute encore aujour-

Digitized by Google

d'hui, sur la mesure dans laquelle il est susceptible de recevoir application. Mais, quant au principe en lui-même, l'existence en fut toujours supposée par la jurisprudence ; elle estimait que si l'autorité de la loi devait expirer à la frontière, l'action de la justice n'en subsistait pas moins pour ressaisir, sur le territoire, l'auteur d'une infraction commise au dehors; et elle admettait ainsi qu'indépendamment de la juridiction territoriale appartenant à l'État sur tous ceux qui habitaient le territoire, par conséquent sur les étrangers comme sur les nationaux, l'État avait, en particulier sur les nationaux, une juridiction personnelle devant laquelle ils devaient rendre compte, une fois rentrés en France, des infractions dont ils avaient pu se rendre coupables au dehors [1].

C'est précisément en vue de ce principe que les articles 5, 6 et 7 ont été écrits dans le Code d'instruction criminelle : il n'avait été qu'un aperçu et un instinct de la jurisprudence; le législateur a voulu le faire passer dans le texte même de la loi. Les articles 5, 6 et 7 n'ont pas eu d'autre objet, et la preuve en est dans les discussions dont ils ont été précédés.

Le projet du Code criminel était, en ce point, très-vivement attaqué lorsque la question fut, pour la première fois, soumise aux délibérations du conseil d'État. M. Treilhard, notamment à la séance du 17 fructidor an XII (4 septembre 1804), combattait les articles proposés et surtout le dernier, comme blessant les principes de la matière. « Le seul juge compétent d'un délit, disait-il, est celui du lieu dans lequel le délit a été commis ou dans lequel il se continue, et cela est tellement vrai que le tribunal criminel de Paris ne peut punir des crimes entièrement consommés à Toulouse. D'ailleurs, chacun se soumet aux lois du pays où il va.... »

Sur ce point, M. Bérenger opinait dans le même sens que M. Treilhard. Mais la question, déplacée par une argumentation trop exclusivement basée sur le principe territorial de la loi pénale, fut bientôt ramenée sur son terrain. « Si le Français, répondit en effet M. Target, s'était rendu coupable envers un étranger, il n'aurait pas offensé nos lois; mais il les blesse lorsqu'il attente à la personne d'un de ses concitoyens. Il faut prendre garde qu'un Français qui n'a point abdiqué sa patrie *de-*

[1] V. M. Faustin Hélie, *Théorie du Code d'instr. crim.*, t. II.

Digitized by Google

meure, quant à sa personne, soumis aux lois de son pays partout où il se trouve, et que, d'un autre côté, nos lois protégent les Français en quelque lieu qu'ils soient. » M. Berlier partagea cet avis; M. de Ségur y souscrivit également. Mais M. Treilhard insista. « Le principe est vrai, dit-il, quant aux capacités civiles; il est faux à l'égard des actions et des délits. Sous ce rapport, chaque individu n'est soumis qu'aux lois du pays où il se trouve. La puissance à laquelle il appartient de le punir est celle chez laquelle il a troublé l'ordre public. Le principe contraire conduirait trop loin, car il faudrait punir en France, et d'après nos lois, même les escroqueries et autres délits de police correctionnelle, dont un Français se serait rendu coupable dans l'étranger envers un Français. » A quoi le ministre de la justice répondit, en insistant sur l'idée émise par M. Target : « Le législateur doit se décider par les principes de la matière. *Or les lois criminelles tiennent au statut personnel* autant qu'au statut territorial. Nos lois défendent à tout Français, en quelque lieu qu'il se trouve, de donner la mort à son compatriote. Ce n'est pas que les tribunaux étrangers dans le ressort desquels il a commis le crime n'aient aussi le droit de le punir; mais s'ils n'usent pas de ce droit, *l'offensé doit pouvoir recourir à la protection des lois françaises.* »

Et enfin, l'archichancelier de l'empire, résumant la discussion et précisant la question qu'elle avait soulevée, formule cette conclusion remarquable : « On a eu raison de dire que les Fran-
» çais demeurent soumis à nos lois, en quelque pays qu'ils se
» trouvent. Ce principe peut n'avoir pas encore été assez clai-
» rement fixé; mais c'est par cette raison même qu'il convient
» de l'énoncer dans le Code criminel... » A la suite de cette discussion, le conseil d'État adopta les articles proposés; et si quelque chose se dégage avec netteté de la délibération, c'est assurément le caractère même et l'esprit de ces articles.

Non, ils ne sont pas exceptionnels; non, ils n'ont pas en vue de modifier, pour une situation particulière, le principe territorial de la loi pénale; ils prennent ce principe même au point où il s'arrête et le complètent en instituant à côté de lui cet autre principe de la personnalité, trop peu clairement fixé jusqu'à la loi nouvelle, selon l'expression de Cambacérès, et que par cette raison même il convenait d'écrire dans le Code criminel et d'ériger en disposition législative.

Digitized by Google

N'y eût-il que cela, ce serait assez pour combattre et détruire la doctrine restrictive qui semble s'être définitivement établie dans l'interprétation de l'article 7 du Code d'instruction criminelle. Car si cet article n'est pas exceptionnel de sa nature, il n'est donc plus exact de dire qu'il est de droit étroit. S'il est lui-même l'expression d'un principe, il convient donc de l'interpréter avec toute la largeur que comporte l'interprétation d'un principe. Et alors, comment l'infraction que la loi qualifie *délit* échapperait-elle à ses prévisions? On conçoit, à tout prendre, que l'infraction qualifiée *contravention* n'y rentre pas. La contravention étant une violation des lois de police, lois qui ne sont pas les mêmes partout, il est naturel qu'elle n'engage la responsabilité de son auteur que devant la loi du pays dans lequel elle a été commise; elle est nécessairement locale, et l'on ne comprendrait pas la poursuite, en France, d'une contravention commise par un Français aux lois de police d'un pays étranger dans lequel il aurait momentanément résidé.

Mais le délit implique une offense à une de ces règles communes que toutes les sociétés cansacrent, un acte immoral que la conscience humaine flétrit partout, une action condamnable à laquelle les législations diverses peuvent bien attacher des peines différentes, mais dont la nature est la même toujours et dans tous les pays. Sous ce rapport, le *délit* ne diffère pas du *crime*. Pourquoi donc aurait-il échappé aux prévisions de l'article 7 du Code d'instruction criminelle? Cet article ne parle que des *crimes*, il est vrai. Mais qu'importe! Nous sommes ici en présence d'un principe général, d'une règle dont les applications peuvent s'étendre et embrasser des cas même imprévus, pourvu qu'ils se rattachent au principe par une raison commune de décider.

Or, interrogez la loi dans ses motifs, prenez-la dans le but qu'elle se propose, et dites où serait, entre le *crime* et le *délit*, la raison de différence. En faisant de la loi pénale française un statut personnel qui oblige le Français même en pays étranger, le législateur est animé d'une pensée de protection; il veut protéger le citoyen français en quelque lieu qu'il se trouve : voilà son but, au moins dans l'article 7. En armant la justice française contre l'infraction commise à l'étranger par un Français, il veut venger l'offense faite à la loi française qui régissait encore l'agent même après qu'il avait franchi la frontière, voilà son motif. Mais est-ce que le Français à l'étranger n'aurait pas besoin

Digitized by Google

d'être protégé aussi contre les éventualités d'un délit? Est-ce que tel délit, un vol simple, par exemple, ne peut pas avoir pour résultat de mettre la victime dans une position aussi fâcheuse, plus fâcheuse peut-être que celle où elle se trouverait par suite d'un crime? D'un autre côté, est-ce que le délit ne serait pas aussi une offense à la loi comme le crime? Est-ce que la loi qui défend à tout homme de donner la mort à son semblable, de pénétrer de nuit à l'aide d'effraction ou d'escalade dans le domicile d'autrui pour y voler, etc., ne lui défendrait pas également le vol simple, l'escroquerie, l'abus de confiance, etc.? On le voit donc, il n'y a aucune différence à établir sous le rapport qui nous occupe, entre le crime et le délit commis à l'étranger par un Français contre un Français; et, encore une fois, n'y eût-il que cette circonstance, à savoir que l'article 7 pose un principe au lieu d'être une exception, il serait profondément vrai de dire que le mot *crime* placé dans cet article *sainement entendu*[1] doit être considéré comme une expression générale embrassant les *délits*.

Mais il y a mieux encore que cela; il y a la volonté précise, positive et explicite du législateur. Car ce qui est sorti des délibérations du conseil d'État, c'est, non pas le texte tel qu'on le trouve aujourd'hui dans le Code d'instruction criminelle, mais un texte plus complet, un texte dans lequel l'infraction qualifiée *délit* était nommément désignée comme l'infraction qualifiée *crime*. Les rédacteurs du Code ont décidé *expressément* que la loi pénale française étant, quant aux Français, un statut personnel qui les oblige en pays étranger, il s'ensuivrait que quand un Français aurait commis *soit un crime, soit un délit*, en pays étranger, il pourrait toujours, de retour en France, être poursuivi à raison de ce crime ou de ce délit. Suivons, en effet, la marche de la loi à travers les incidents de la discussion.

La question se posait pour la première fois, comme nous l'avons dit, à la séance du 18 fructidor an XII (4 septembre 1804). Le projet soumis alors à la discussion ne précisait rien quant aux *délits*; car voici ce qu'on lisait dans l'article 5 : « Tout Français qui, hors du territoire de France, aura commis un *crime* attentatoire à la sûreté de l'État ou contre la personne d'un Fran-

[1] Nous empruntons l'expression à un arrêt de la Cour de Paris, du 12 juillet 1839, qui avait d'abord consacré l'opinion que nous soutenons ici (Dalloz, 40, 2, 87).

Digitized by Google

çais, sera poursuivi, jugé et puni en France suivant les lois de l'empire. » On sait comment cette proposition fut attaquée et comment elle fut défendue. M. Treilhard, en se rattachant au principe que les lois criminelles sont essentiellement territoriales, demanda le rejet de la proposition. On lui opposa le principe de la *personnalité*, et il n'en persista pas moins. Pourquoi? On l'a vu plus haut, par ce motif remarquable que ce principe, en supposant qu'il domine les lois criminelles, « conduirait trop loin, puisqu'il faudrait punir en France, et d'après nos lois, *même les escroqueries et autres délits de police correctionnelle* dont un Français se serait rendu coupable dans l'étranger envers un Français. »

Certes la question était nettement posée; M. Treilhard déduisait, à titre d'objection contre la loi, la conséquence même que nous avons montrée tout à l'heure comme sortant nécessairement du principe de la personnalité des lois pénales. Eh bien! cette conséquence, non-seulement elle n'a pas arrêté la majorité qui adoptait le projet, mais encore elle a été accueillie, acceptée et *formulée* elle-même dans l'article voté. En effet, à trois mois de là, le 22 frimaire an XIII (13 décembre 1804), quand le projet, refondu d'après les délibérations précédentes, fut soumis à la discussion, l'article 5, devenu l'article 7, disait expressément : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de l'empire, d'un crime ou DÉLIT contre un Français, pourra, à son retour en France, etc. » Et l'article fut voté dans ces termes.

Ce n'est pas tout encore! La discussion du Code criminel, suspendue peu après le vote du 13 décembre 1804, par suite de la question qui s'éleva alors sur le point de savoir si on réunirait la justice civile et la justice criminelle, ne fut reprise qu'en 1808. Or, à la séance du 31 mai 1808, le conseil d'État, reprenant l'article 7 dans les termes mêmes de son vote précédent, c'est-à-dire avec la double expression de *crime* et de *délit*, le vota une fois de plus dans ces mêmes termes. Ainsi le doute n'est pas possible; le législateur a voulu soumettre les délits aussi bien que les crimes au principe posé dans l'article 7 du Code d'instruction criminelle. Cette pensée lui a été suggérée au cours de la délibération du 4 septembre 1804, et il l'a formulée; il l'a consacrée ensuite par le vote du 13 décembre suivant, et il y est revenu pour la consacrer de nouveau le 31 mai

Digitized by Google

1808. Quelle est la disposition de nos lois qui repose sur une volonté plus persistante?

Et cependant le mot *délit* ne se retrouve plus dans le texte! Comment et pourquoi en a-t-il été retranché? La suppression est-elle le résultat d'une erreur? Est-elle le fait personnel de M. Treilhard qui, chargé par l'empereur de présenter une rédaction coordonnée avec les observations dont les divers articles de la loi avaient été l'objet, aurait voulu amoindrir un principe dont plus que personne il s'était montré l'adversaire au cours de la discussion? Il serait malaisé de l'expliquer. Quoi qu'il en soit, la suppression n'est pas le résultat d'un vote; c'est presque une naïveté de le dire en présence de tant de votes émis en sens contraire. Elle ne saurait donc infirmer les inductions positives que fournit la discussion de la loi, ni par conséquent empêcher de suppléer, dans l'article 7, ce mot *délit* que la volonté du législateur y avait introduit, et qui en a été retiré sans sa volonté.

C'est par là seulement que cet article reproduira la pensée dans laquelle il a été conçu, discuté et voté; et après tout, on ne fera par là que rétablir une pensée dont la loi, toute tronquée qu'elle est, conserve cependant encore la trace. Ici, on le comprend, nous faisons appel à l'article 24 du Code d'instruction criminelle qui, en règlementant l'action du ministère public pour le cas énoncé aux articles 5, 6 et 7 auxquels il se rapporte, parle « des crimes ET DES DÉLITS commis hors du territoire français. » Quoi de plus significatif? La Cour de cassation dit, dans son arrêt, que cet article, purement règlementaire, n'a pu modifier et étendre le sens de l'article 7. Non, sans doute! mais il a pu en préciser la signification et il la précise. Évidemment le mot *délit* n'a été mis dans l'article 24 que parce qu'il figurait dans l'article 7, le seul auquel il pût convenir, les faits prévus aux articles 5 et 6 constituant nécessairement des crimes. Telle était son unique raison d'être dans l'article 24. Et il y reste aujourd'hui comme une protestation contre la suppression non motivée que l'article 7 a subie. PAUL PONT.

Digitized by Google

DE LA NATURE DES REPRISES ET DES PRÉLÈVEMENTS

DE LA FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ.

Par M. Brésillion, avocat.

La femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, exerce-t-elle ses reprises, sur les biens de la communauté, à titre de propriétaire, et, dès lors, à l'exclusion des créanciers de cette communauté?

La Cour de cassation, on le sait, a résolu affirmativement cette question, qui est des plus graves en doctrine, et que la pratique voit renaître chaque jour. Mais ses arrêts ont provoqué de vives résistances, soit au sein des Cours impériales et des tribunaux [1], soit parmi les auteurs. Attaquée à diverses reprises par M. Pont [2] et critiquée par M. Serrigny [3], la même jurisprudence vient d'être tout récemment combattue par M. Valette [4], dont l'argumentation est principalement empruntée aux dispositions même du Code, et par M. Ancelot [5], qui a puisé presque exclusivement dans l'ancien droit ses éléments de solution.

La Cour suprême fléchira-t-elle devant ces attaques? Les chambres réunies [6] nous le diront bientôt. Ce dernier mot de la Cour est impatiemment attendu. Les adversaires de la doctrine de la chambre civile espèrent que cette doctrine sera répudiée, et se montrent à cet égard pleins de confiance [7]. Pour nous, qu'il nous soit permis d'avoir un espoir tout contraire. Nous

[1] V. *Revue crit.*, livr. de mai 1855, l'indication des arrêts nombreux qui ont résisté à la jurisprudence de la Cour de cassation. D'autres arrêts s'y sont d'ailleurs conformés; le plus récent, du 12 juin 1855, est de la Cour de Metz; ses motifs sont fort remarquables. V. le journal *le Droit*, numéro du 6 juillet 1855.

[2] *Revue crit.*, t. III, p. 436; t. IV, p. 522; t. VI, p. 399.

[3] *Revue crit.*, t. V, p. 162.

[4] Journal *le Droit*, numéro du 25 avril 1855.

[5] *Revue crit.*, t. VI, p. 408.

[6] Auxquelles la question sera probablement soumise, par suite d'un pourvoi dont a été frappé un arrêt de la Cour de Bourges, du 4 déc. 1854 (D. P., 54, 2, 270; Devill. et Car., 54, 2, 163; *J. du Pal.*, 1855, 1, 113), rendu sur le renvoi après cassation prononcé par un arrêt du 11 avril 1854 (Dall., 54, 1, 152; Devill. et C., 54, 1, 152; *J. du Pal.*, 54, 1, 246).

[7] M. Valette, *loc. cit.*

Digitized by Google

avons la ferme conviction que la situation de la femme vis-à-vis des créanciers envers lesquels elle n'a contracté aucune obligation, a été exactement appréciée par la Cour de cassation, et nous n'hésitons pas à nous joindre aux *rares champions* d'une thèse qu'on a voulu frapper de réprobation en la présentant comme une nouveauté dont la lecture confond d'étonnement et que nul bon esprit ne saurait accepter [1].

Est-il vrai que la Cour suprême, dans ses arrêts si persévérants, si multipliés, ait commis une telle énormité? N'avait-elle pas, au contraire, à se prononcer sur une question fort controversable, et de tout temps fort controversée? Enfin, la solution qu'elle a adoptée n'est-elle pas en harmonie complète avec les règles de la matière? C'est ce que nous avons à examiner. Si nous reprenons un débat, dont les arguments semblent à peu près épuisés, la vivacité des attaques dirigées contre la jurisprudence de la Cour suprême, la nécessité où nous serons parfois de nous séparer en des points importants de ceux qui l'ont défendue, nous le feront peut-être pardonner.

Plaçons-nous de suite sous l'empire des dispositions du Code Napoléon. Nous verrons plus tard le degré d'influence qui, à nos yeux, doit être accordé dans la discussion à l'ancien droit.

Des époux se sont mariés sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle. Cette communauté est dissoute. Supposons d'abord que la femme l'a acceptée; comment vont se liquider ses droits, soit vis-à-vis de son mari, soit vis-à-vis des créanciers dont elle n'est point personnellement débitrice?

Pas de difficulté à l'égard de ceux des propres de la femme, immobiliers ou mobiliers, qui existent encore en nature. Nul ne conteste qu'elle en soit propriétaire, et que les créanciers de la communauté n'y ont aucune espèce de droit.

A côté de ces propres se trouve la communauté. Si jamais aucune valeur personnelle ne s'y était confondue, la femme en prendrait la moitié, et, quant au passif, elle le supporterait dans une proportion déterminée par les articles 1483 et suivants du Code Napoléon.

Mais des sommes d'argent que la femme avait exclues de la communauté ou qui provenaient de la vente de ses biens per-

[1] M. Serrigny, *loc. cit.*

Digitized by Google

sonnels ont pu être versées dans la caisse commune? La loi lui donne alors le droit d'en prélever le montant avant partage. — Sous le régime de la communauté légale, l'article 1470 dispose que chaque époux ou son héritier prélève.... le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi. — Sous le régime de la communauté conventionnelle portant exclusion de partie du mobilier, l'article 1503 dit également : « Chaque époux a le droit de reprendre ou de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excéderait sa mise en communauté. »

A quel titre la femme opère-t-elle ce prélèvement? Pour établir qu'elle n'est qu'une simple créancière, on dit que la confusion de ses propres dans la communauté lui en a fait perdre la propriété, et cela par la raison que la communauté en est devenue propriétaire. Le droit de propriété de la femme se trouve ainsi converti en un droit de créance contre cette communauté grossie à ses dépens. Telle est l'idée fondamentale du système repoussé par la Cour suprême.

C'est aussi l'idée à laquelle les partisans de la femme se sont résolûment attaqués. — Ils ont nié que la communauté eût acquis la propriété des valeurs ainsi confondues dans son actif. La femme, disent-ils, en a conservé la propriété sinon *in specie* (cela n'est possible qu'à l'égard de corps certains), du moins par *équivalent*. La communauté, prise dans une acception large, se formerait dès lors de deux fractions indivisibles : l'une constituant la communauté proprement dite, c'est-à-dire l'ensemble des biens destinés à être partagés par égales portions entre les deux époux ; l'autre correspondant aux propres confondus. La dissolution de la communauté amène la séparation de ces deux fractions, et la femme ne fait de la sorte que reprendre, avant le partage des valeurs réellement communes, ce qui est réputé n'avoir jamais cessé de lui appartenir. Telle est la théorie de la masse indivise. Elle a été surtout développée par M. Vavasseur dans une brochure publiée sur la question en 1854.

Est-ce là se placer sur un bon terrain? Ce système donne trop beau jeu, suivant nous, à la réfutation. Il nous paraît en effet difficile de ne pas concéder que la communauté soit devenue propriétaire tant des sommes d'argent réservées ou prove-

Digitized by Google

nant de la vente des propres qui y ont été absorbées que des meubles ou immeubles à l'acquisition desquels ces sommes ont servi sans déclaration d'emploi. Quant à l'argent, la communauté en est devenue propriétaire en vertu de l'article 587, Code Napoléon, qui dispose que l'usufruitier de choses qui se consomment par l'usage (et la communauté est usufruitière des biens personnels des époux) en a la propriété, sauf restitution de leur valeur, parce qu'il ne peut en jouir qu'en les détruisant; et, quant aux acquisitions, comment nier qu'elles lui appartiennent en présence des articles qui portent que la communauté légale se compose de tout immeuble acquis pendant le mariage, c'est-à-dire de tout immeuble dont l'un des époux ne justifie pas « avoir eu la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage », ou qu'il ne prouve pas lui être échu « depuis à titre de succession ou de donation. » (C. Nap., 1402-1403. — Quant aux objets mobiliers, voy. l'art. 1499.)

D'ailleurs cette copropriété indivise affecterait la masse à titre de droit réel, et dès lors serait opposable même aux tiers acquéreurs qui n'auraient pu recevoir du mari qu'une copropriété également indivise. Or, il est constant que la femme, quelle que soit la nature de son droit, n'a pas d'action contre les tiers acquéreurs. Objecterait-on que si elle n'a point d'action, c'est parce qu'elle a donné à son mari mandat de disposer? L'objection ne serait pas fondée, car le mandat n'existe que pour les biens qui font partie de la communauté, et c'est précisément ce que l'on conteste à l'égard de la fraction indivise dont il s'agit. Puis, ce mandat comprendrait celui d'obliger la femme sur sa part indivise comme sur la communauté proprement dite, et la femme ne pourrait point dès lors exercer sur cette part son droit de propriété, au préjudice des créanciers envers lesquels le mari l'aurait ainsi obligée. Ce n'est donc pas à cette idée d'une masse indivise composée, durant la communauté même, de biens communs et de biens non communs, qu'il faut à nos yeux s'attacher pour justifier l'existence d'un droit de propriété au profit de la femme, et nous ne tenterons pas de combattre, en ce point, la réponse pleine de force que M. Pont a faite dans l'intérêt des créanciers à ce premier argument.

Serait-il plus exact de dire que la femme est investie sur chacun des biens dépendant de la communauté d'un droit de propriété alternatif, dont l'objet serait ultérieurement fixé par

Digitized by Google

le prélèvement? Pas davantage. Ce droit de propriété conditionnel rendrait également conditionnels les pouvoirs du mari sur la communauté. Or, des dispositions déjà citées, il résulte que la communauté a la propriété pure et simple des valeurs qui s'y trouvent, et que le mari est maître d'en disposer d'une manière incommutable. Son droit de disposition est incontesté quand il s'agit d'aliénation. Le mari n'a-t-il pas à plus forte raison le pouvoir de créer des hypothèques ou d'autres droits réels modifiant seulement la propriété? Or, un tel pouvoir serait inconciliable avec le droit de propriété conditionnel qu'on voudrait d'un autre côté attribuer à la femme.

Ce n'est donc, à proprement parler, ni dans l'existence d'une copropriété indivise remontant au jour où ses propres sont entrés dans la communauté, ni dans celle d'une propriété conditionnelle, que la femme doit, ce nous semble, chercher la justification de sa prétention. Son système viendrait se briser contre les règles qui concernent la composition de la communauté légale et celles qui déterminent les pouvoirs du mari comme chef de cette communauté.

La femme trouvera, à notre sens, une ressource plus sûre dans un autre ordre d'idées. — Nous venons d'accorder que tant que la communauté existe tout ce qui n'est pas propre en nature appartient à cette communauté, y compris les valeurs qui s'y sont confondues au détriment du patrimoine personnel de la femme. Mais ces valeurs continuent-elles à en faire partie après sa dissolution? Là nous paraît être le véritable point du débat.

A la mort de l'usufruitier d'une somme d'argent, le nu-propriétaire n'a qu'une créance pour obtenir la restitution de cette somme, devenue irrévocablement la propriété de l'usufruitier. En est-il de même de la femme à l'expiration du quasi-usufruit de la communauté?

Voyons d'abord ce que l'on devra décider entre les époux? Supposons, pour un moment, qu'aucun créancier ne se présente; si la communauté restait toujours composée des valeurs qui s'y sont trouvées forcément comprises, alors qu'elle fonctionnait, il faudrait se borner à faire deux parts égales, puisque tout serait commun. L'une d'elles appartiendrait à la femme qui, chargée en même temps de la moitié du passif, ferait confusion en sa personne de la moitié de ses reprises, comme le

Digitized by Google

fait un héritier à l'égard de ses créances contre le défunt; l'autre moitié restant à la charge du mari. Les reprises de la femme seraient de simples dettes de communauté.

L'article 83 du projet du Code posait une règle qui eût conduit à ce système. Il s'exprimait ainsi : « L'acceptation de la communauté qui est faite par les époux ou leurs héritiers leur donne droit à la moitié de l'actif de la communauté, et les soumet au payement des dettes communes, aussi par moitié. » — Mais cet article 83 fut supprimé. Il était contraire aux autres dispositions du projet, dont nous avons maintenant à étudier l'économie.

C'est par voie de prélèvement que la femme est remplie du montant de ses reprises. Le texte de l'article 1470 a déjà été rappelé; puis une fois les prélèvements de la femme effectués, ainsi que ceux du mari, le surplus se partage par moitié entre les époux (C. Nap., 1474). — Telle est, dans toute sa simplicité, le mode de liquidation entre les époux de l'actif de la communauté.

Que conclure de là? C'est que le travail de décomposition qui ne peut se concevoir durant l'existence de la communauté, sous peine de détruire l'être moral de cette communauté et de réduire à néant ou d'entraver profondément les pouvoirs du mari, la loi l'opère quand la communauté a cessé d'exister. Le législateur obéit alors à d'autres préoccupations. — Il s'agit de liquidation. Dans la communauté se trouvaient des valeurs qui n'eussent pas dû y entrer, que la loi n'a laissées s'y absorber que parce qu'il était impossible qu'elle fît autrement. Eh bien! ces valeurs elle les en dégage aussitôt qu'elle le peut, c'est-à-dire quand la communauté ne fonctionne plus, et comme elle le peut, c'est-à-dire par équivalents. Elle ramène la communauté à ses forces normales, ou, en d'autres termes, aux biens réellement communs, aux biens destinés à être partagés (C. Nap., 1474).

Aussi M. Pont[1] reconnaît-il lui-même que la femme opère ses prélèvements à titre de propriétaire dans ses rapports avec son mari. Il paraîtrait donc concéder que ce qu'elle prélève ne fait pas partie de la communauté, et que la communauté se réduit, comme nous venons de le dire, aux biens à partager entre les époux.

[1] *Revue crit.*, t. III, p. 447.

Digitized by Google

Les propres en nature mis de côté, la femme a dès lors sur les autres biens deux droits complétement différents : droit de propriété exclusive sur les valeurs à prélever (C. Nap., 1470); droit au partage égal de ce qui reste, après les retranchements respectivement exécutés (C. Nap., 1474).

Doit-on s'étonner de cette double proposition par nous émise, à savoir, que la communauté, tant qu'elle existe, est propriétaire de tous les biens qui s'y sont confondus, et qu'après sa dissolution une partie des mêmes biens va devenir *ipso jure*, et sauf liquidation, la propriété de la femme? Y a-t-il là contradiction ? Nullement.

La propriété de la femme succède à celle de la communauté, et la cause en est simple. En effet, on ne disputerait certes pas à la femme cette qualité de propriétaire si, avant la dissolution de la communauté, le mari lui avait cédé à titre de remploi, et ainsi que l'article 1592-2° lui en donne le droit, des biens de la communauté. Or, ce que le mari n'a pas fait, la loi le fait pour lui. La femme est propriétaire des biens que l'article 1470 l'autorise à prélever en remplacement de ses propres, comme elle l'était des propres eux-mêmes auxquels ces biens se trouvent virtuellement subrogés à partir de la dissolution de la communauté.

La pensée du législateur n'a pas été autre; c'est à l'occasion des remplois que, dans son rapport au Tribunat, M. Duveyrier s'occupe des reprises des époux. Il y voit un véritable remploi s'effectuant sur la masse de cette communauté. M. Duveyrier le dit en termes formels. A propos de la règle qui permet à la femme de recourir subsidiairement sur les biens de son mari, il se sert constamment de l'expression remploi : « Si, dit-il, l'immeuble vendu appartient au mari, le *remploi* ne s'exerce que sur la masse de la communauté. Au contraire, si l'immeuble appartient à la femme, et si les biens de la communauté sont insuffisants à *remploi*, il s'exerce sur les biens personnels du mari[1]. »

Ainsi c'est en vertu d'un remploi légal que la femme exerce ses prélèvements : ce remploi légal supplée au défaut de remploi conventionnel. Le droit de propriété de la femme prend sa

[1] Locré, *Législation de la France*, t. XIII, p. 355.

Digitized by Google

source dans la théorie des remplois. Voilà quel est son titre de propriété.

Objectera-t-on qu'alors tout remploi conventionnel en biens de communauté deviendra chose surabondante? Ce serait là une erreur. Le remploi conventionnel empêchera la disposition de la chose donnée en remploi, dès le jour où il aura été proposé et accepté. La femme pourra faire tomber les aliénations que le mari aurait faites ou les droits réels qu'il aurait constitués postérieurement à ce remploi. — Au contraire, elle est tenue, en l'absence d'un remploi conventionnel, de respecter les aliénations que son mari a pu consentir en vertu du pouvoir qu'il a de disposer des biens de la communauté, et elle ne prélèvera ces biens, jusqu'à concurrence de ses reprises, que sous la réserve des droits réels qui les affectent, car son droit au prélèvement naît seulement au jour de la dissolution de la communauté et ne s'exerce sur les biens qui la composaient, qu'à la charge de les prendre tels qu'ils se trouvaient à cette époque, puisque, jusque-là, le mari était maître de la communauté et qu'il n'a cessé de l'être qu'au moment où elle a été dissoute.

Nous ne nous dissimulons pas, toutefois, qu'en ne faisant remonter le droit de la femme qu'à la dissolution de la communauté, et en maintenant ainsi pour le passé la propriété qui a appartenu à cette communauté, nous allons moins loin que ne semble le faire la Cour de cassation, laquelle regarde la femme comme ayant toujours été propriétaire des biens par elle prélevés. Mais serait-il dans la pensée de la Cour que l'exercice du droit de prélèvement emportât l'extinction des charges réelles constituées pendant la communauté? Nous l'ignorons; au surplus, le droit de propriété de la femme n'a pas besoin d'une rétroactivité qui le ferait naître au jour où le bien prélevé est entré dans la communauté. Il suffit que ce droit existe à dater de la dissolution, pour que la femme ne doive pas être qualifiée de simple créancière.

Nous avons supposé jusqu'ici une liquidation s'opérant uniquement entre les époux. Les bases de cette liquidation se trouveront-elles changées lorsque les créanciers de la communauté y interviendront? C'est ce qui nous reste à rechercher.

Dès le début, la règle suivante doit être posée : les créanciers envers lesquels la femme ne s'est pas obligée, ne peuvent se faire payer que sur les biens du mari et sur ceux de la commu-

Digitized by Google

nauté. Le patrimoine personnel de la femme non obligée échappe à leur action, puisque la femme n'est pas leur débitrice (C. Nap. 2093).

Il s'ensuit que, pour déterminer l'actif qui forme le gage des créanciers, il faut, en dehors des biens du mari dont nous n'avons pas à nous occuper, rechercher quels sont les biens que comprend la communauté. Une fois dissoute, la communauté, nous l'avons vu, se réduit, entre les époux, aux biens à partager par moitié (C. Nap. 1474), après les prélèvements opérés. En est-il de même à l'égard des créanciers? L'affirmative résulte à nos yeux des principes généraux et des textes particuliers à la matière.

Qu'a fait la loi? Elle a, par une attribution de propriété équivalant à remploi, détaché de la masse commune une portion à laquelle le partage devait, en effet, demeurer étranger. — Or, quand un droit de propriété est attribué à quelqu'un par la loi ou par la volonté de l'homme, est-ce que ce droit n'est pas nécessairement absolu? Par quel effort de raisonnement démontrera-t-on que des valeurs prélevées par la femme comme chose lui appartenant quand elle se trouve en face de son mari, redeviennent choses de la communauté quand la femme est en face des créanciers? Qu'est-ce que ce droit de propriété, qui, à la dissolution de la communauté, va naître en faveur de la femme et disparaît aussitôt qu'il lui serait utile de l'invoquer?

Dira-t-on que ce dont la femme est investie, jusqu'à concurrence de ses reprises, dans ses rapports avec son mari, c'est non pas d'un droit exclusif de propriété, mais d'un simple droit de *copropriété* qui vient augmenter sa part de femme commune dans la masse de la communauté, et qui ne peut, dès lors, s'exercer sur cette masse qu'après que le passif aura été payé? M. Pont[1] échappe ainsi au reproche qu'on lui faisait de n'accorder à la femme qu'un droit de propriété relatif, alors qu'il est de l'essence de la propriété d'être un droit absolu.

La réponse est-elle satisfaisante? Nous ne le pensons pas. Si, pour ses reprises, la femme n'est que copropriétaire de la communauté, ici encore elle a une qualité absolue qu'il faudra qu'elle garde en face des créanciers, et alors elle ne pourra pas même se faire payer le montant de ses reprises par contribu-

[1] *Revue crit.*, t. IV, p. 536.

Digitized by Google

tion avec eux, car il ne lui est pas permis de prendre et même de conserver un bien quelconque de la communauté en sa qualité de femme commune, quand le passif est supérieur à l'actif. M. Pont[1] ajoute, il est vrai, qu'en présence d'un tel résultat, la femme a intérêt « à s'en tenir à sa qualité de créancière qui, si elle ne lui donne pas un titre supérieur et préférable à celui des créanciers de la communauté, lui donne au moins un droit égal. » Mais est-ce que la femme peut ainsi s'attribuer une qualité ou une autre, selon son bon plaisir ou son intérêt?

Il faut opter : ou la femme tient de la loi un droit de propriété indépendant de sa qualité de femme commune et des obligations qui en déroulent, et en vertu de ce droit essentiellement absolu, elle exclura des créanciers qui, à défaut de droit réel, sont sans action sur ce qui n'appartient plus à la communauté leur débitrice; ou elle n'a que le droit de copropriété attaché à son titre de femme commune, et elle sera, au contraire, exclue par les créanciers auxquels la femme commune doit céder le pas; ou elle n'a qu'une créance et elle n'est qu'une simple créancière pour tous, qu'il s'agisse de son mari ou qu'il s'agisse des créanciers de la communauté; sa situation ne peut pas se diviser, selon qu'elle se trouvera vis-à-vis des premiers ou vis-à-vis des seconds.

L'opinion défendue par M. Pont le conduit donc forcément à ne voir dans la femme qu'une simple créancière, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des créanciers, c'est-à-dire à faire renaître l'article 83 du projet du Code, et à tenir pour non avenu le mode de liquidation dont la loi a organisé les bases après avoir supprimé, en connaissance de cause, cet article 83.

La volonté du législateur se révèle, d'ailleurs, plus nettement encore dans l'article 1483. Les créanciers, avons-nous dit, en tant qu'ils poursuivent leur payement sur la communauté, n'ont d'action que sur les biens destinés à être partagés et qui forment l'émolument de chacun des époux dans la masse véritablement commune. S'ils s'adressent aux autres biens, c'est aux propres des époux qu'ils s'attaquent, et il faut, par conséquent, pour ce qui concerne la femme, qu'ils soient ses créanciers personnels. S'ils ne le sont pas, la femme n'est passible des dettes que dans les limites de sa part de communauté. Or n'est-ce pas là

[1] *Revue crit.*, t. IV, p. 537, note.

Digitized by Google

précisément ce que porte l'article 1483 qui dispense « la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait un bon et fidèle inventaire et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage. »

Pour faire cadrer cet article avec le système qui n'arme la femme que d'une simple créance, on lui donne une interprétation restreinte. L'article 1483, dit-on [1], avec l'ancien droit, ne place pas d'une manière absolue à l'abri de l'action des créanciers ce qui ne fait pas pas partie de l'émolument à retirer par la femme dans le partage de l'actif commun. Il statue seulement pour l'hypothèse où les prélèvements étant déjà opérés, et, le partage accompli, les créanciers demanderaient à la femme le *compte* de ce qu'elle a reçu. Les derniers mots de l'article supposent un compte à rendre. La femme n'est comptable que de ce qu'elle a appréhendé en vertu du partage et à titre de femme commune. Elle ne l'est pas de ce qu'elle a prélevé, parce que ce n'est pas en la qualité qui l'oblige qu'elle a fait ce prélèvement. Quant à la question de savoir si cette qualité, autre que celle qui l'oblige, est la qualité de propriétaire ou la qualité de créancière, elle reste intacte. L'article 1483 n'en implique en aucune façon la solution, et la femme n'y peut puiser aucun argument favorable au droit préexistant de propriété qu'elle invoque.

Nous comprendrions cette interprétation si, quelque part, notre Code avait dit clairement, comme le faisait, dans son *Traité de la communauté*, n°s 325, 407, 473, Pothier, sur l'autorité duquel on s'appuie (*eod.* n° 747), que la femme ne vient, pour ses reprises, qu'à contribution avec les créanciers. Alors quelque générale que fût la disposition de l'article 1483, on serait bien forcé de n'y voir que le droit pour la femme de *retenir*, de laisser en dehors de son compte les valeurs qu'elle a reçues indépendamment de son titre de femme commune, et il serait difficile d'en faire sortir le droit de s'emparer des mêmes valeurs, au détriment des créanciers se présentant avant les prévements. C'est pour cela qu'il n'est pas douteux que l'héritier

[1] MM. Pont, *Revue crit.*, t. IV, p. 56; Ancelot, *eod.*, t. VI, p. 422; Valette, journal *le Droit*, numéro du 25 avril 1855.

Digitized by Google

bénéficiaire auquel on a cherché, mal à propos, suivant nous, à assimiler la femme, n'a, comme tout autre créancier, que le droit de conserver le montant des créances personnelles qu'il aurait régulièrement touchées, parce que l'héritier bénéficiaire n'est certainement qu'un créancier du défunt affranchi de la contribution s'il est payé, astreint à la subir s'il ne l'est pas.

Rien de pareil quand il s'agit de la femme, pas de disposition précise qui, la déclarant seulement créancière, ne la protége par cela même, qu'autant qu'elle aura déjà été payée, et la force ainsi, avant le partage, à laisser toute la communauté sous le coup de l'action des créanciers. Tout est livré à l'interprétation.

Or nous n'invoquons l'article 1483 que comme un élément d'interprétation très-considérable, à nos yeux, en faveur de l'opinion qui, avant comme après le partage, limite à la communauté partageable l'action des créanciers.

En effet, cet article, littéralement entendu, n'est-il pas lui-même absolu? Est-ce qu'il se borne à dire que la femme n'est point *comptable?* Non, il dit que la femme n'est pas *tenue*, etc. Voilà pour la lettre. Voyons l'esprit : l'idée fondamentale de l'article, c'est le respect des conventions matrimoniales, tacites ou constatées par écrit, conventions d'après lesquelles les époux n'ont mis en commun que les biens à partager entre eux, et n'ont entendu contraindre la femme, étrangère à la gestion de la communauté, qu'à l'obligation de s'abstenir, d'y prendre ou d'en garder aucunes valeurs, tant que le passif ne sera point éteint. En présence d'un tel régime matrimonial, comment forcer la femme à laisser dans la communauté, pour satisfaire à ce passif, des valeurs que les époux n'ont pu considérer comme leur étant communes, puisqu'elles doivent être exclusivement attribuées à la femme dans la liquidation? Ne serait-ce pas là méconnaître la volonté certaine qui a présidé à l'adoption du régime de la communauté légale, régime sous lequel la femme a dû croire qu'elle ne pourrait être tenue d'abandonner aux créanciers que se *part* dans l'actif commun, sans que ceux-ci fussent jamais en droit de se faire payer sur ce qui lui revient *hors part.*

D'ailleurs, il faudrait aller plus loin. Qu'on suppose que la communauté en liquidation continue à comprendre à l'égard des créanciers, ce qui devrait, au contraire, en être défalqué entre les époux. Quelle en sera la conséquence? C'est que la

Digitized by Google

femme qui, en se mariant sous le régime de la communauté, est réputée avoir donné à son mari mandat de l'obliger sur tout ce qui fait partie de la communauté, ne pourrait pas même y venir à contribution avec les créanciers, et qu'elle devrait, dès lors, leur rendre compte même de ce qu'elle aurait prélevé. Si donc elle est tout au moins dispensée de rendre un tel compte, n'est-ce pas parce que la loi a regardé comme n'étant plus dans cette communauté que le mari avait mandat d'obliger les biens destinés à être prélevés par la femme? Comment s'expliquerait-on que la femme pût exercer un droit quelconque au préjudice des créanciers sur les biens qui, au moment où elle agit, feraient encore partie de la masse commune sur laquelle le régime par elle adopté donnait au mari le pouvoir d'obliger les deux époux?

L'article 1483 serait, nous semble-t-il, bien difficile à entendre dans un pareil système. Le mieux et le plus simple, c'est donc, à notre sens, de l'interpréter comme il suit: tant que la communauté existe, les droits de la femme n'étant pas encore liquidés, ni à liquider, les créanciers pourront faire saisir la totalité de l'actif, y compris la fraction correspondante aux valeurs personnelles qu'elles a absorbées. Alors, en effet, il est impossible de diviser la puissance du mari, de la maintenir pleine et entière pour les valeurs destinées à être partagées après dissolution et d'y soustraire la portion destinée à être reprise par la femme en vertu d'un droit exclusif. Quelles sont les valeurs qui doivent rester dans la communauté? Quelles sont celles qui doivent en sortir lors de la liquidation? on ne le sait pas encore. La femme s'opposerait donc sans succès à l'expropriation forcée des biens de la communauté encore subsistante, de même qu'elle s'opposerait vainement à leur vente volontaire.

Mais quand arrive la dissolution de la communauté, les droits de la femme s'ouvrent. La masse est à liquider. La puissance absorbante du mari n'y retient plus les valeurs qui ne sont pas réellement communes, dans le sens de l'article 1474. Plus d'obstacle à ce que la communauté soit réduite à ses forces véritables. Qu'en advient-il pour les créanciers? Leur gage change et se modifie avec la composition de la communauté débitrice. Avant la dissolution, l'étendue de cette communauté donnait la mesure de leurs droits. Après, c'est encore sur sa consistance que ses droits seront déterminés. En un mot, c'est l'état de la

Digitized by Google

communauté au moment où agissent les créanciers qu'il faut considérer, pour fixer la portée de l'obligation, qu'en vertu de son mandat tacite le mari avait le pouvoir de contracter à la charge de sa femme. Si les créanciers se présentent à une époque où il est impossible, en droit comme en fait, de séparer les éléments divers de la masse de la communauté, leur action porte sur le tout. Si, au contraire, cette séparation est devenue possible, ils doivent la subir, parce que, encore une fois, des créanciers n'ont pour gage que ce qui appartient à leur débiteur, et que, après sa dissolution, la communauté débitrice ne renferme plus que ce qui reste, défalcation faite de la portion que cette dissolution en a détachée *ipso jure*, sauf liquidation.

Si tel est bien le sens de la règle formulée dans l'article 1483 C. Nap., tout le démontre donc : la femme, propriétaire avant que les créanciers se présentent à la liquidation, reste propriétaire après qu'ils y sont intervenus. Ces créanciers ne peuvent toucher à la communauté, leur unique débitrice, que lorsqu'elle en a distrait la valeur de ses propres. S'y opposer, ce serait, de leur part, vouloir se faire payer sur des biens qui ne sont pas ou ne sont plus dans le patrimoine de leur débiteur. La liquidation doit être opérée et achevée en leur présence, suivant les bases qui eussent été observées en leur absence. Il faut qu'ils attendent la liquidation, parce que, comme le dit fort bien la Cour de cassation, « ce n'est qu'après le prélèvement de ce qui *appartient* à la femme que les créanciers peuvent exercer leurs droits sur l'actif de la communauté. [1] »

On redoute la résurrection de la loi *assiduis* qui donnait aux femmes un droit de préférence sur les meubles et immeubles du mari, et à l'encontre de tous les créanciers, même antérieurs au mariage. « Est-il possible, dit M. Valette, que les rédacteurs du Code aient voulu faire pour la femme commune en biens, véritable associée soumise à des chances de gain, plus que Justinien n'avait fait pour la femme dotale, dans cette fameuse loi *assiduis*, loi funeste au crédit, loi déjà décriée avant la révolution, et qu'on avait cessé d'appliquer aux immeubles, à peu près partout en pays de droit écrit, sauf dans le ressort du parlement de Toulouse? S'il en était ainsi, le droit renfermerait d'étranges mystères. »

[1] Arrêt de la chambre civile, du 11 avril 1854, déjà indiqué.

Digitized by Google

Le privilége de la loi *assiduis* était exorbitant, en effet, et nul ne voudrait aujourd'hui la voir renaître. Le droit de propriété réclamé par la femme a-t-il ce résultat? En aucune façon. L'hypothèque privilégiée de la loi romaine frappait le patrimoine personnel du mari. Aujourd'hui, au contraire, la femme commune ne demande à être déclarée propriétaire que de biens dépendant de l'être moral, métaphysique, qu'on appelle la communauté et dont la liquidation est à faire. Quoi de plus juste et de plus conforme à la nature des choses que des créanciers, qui n'ont pour gage que les biens de la communauté, subissent les conséquences de cette liquidation? Mais lorsqu'ils poursuivront leur payement sur le patrimoine personnel du mari, ils seront sûrs de n'y plus rencontrer la loi *assiduis*. Cette loi tenterait vainement de réapparaître, sous quelque forme et avec quelque nom que ce fût. Elle a fait place depuis longtemps à l'hypothèque légale, seule cause de préférence que la femme puisse opposer aux créanciers sur les biens de son mari. Or on sait qu'à la différence de l'hypothèque privilégiée de Justinien, notre hypothèque légale ne grève que les immeubles, et qu'elle est soumise à des conditions de rang déterminées par la loi. Ajoutons d'ailleurs, que sur les biens de la communauté eux-mêmes, les hypothèques que les créanciers auraient eu le soin de se faire consentir, devraient aussi être maintenues comme tous autres droits réels, la femme, selon nous, (et nous croyons que la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas contraire à cette idée), ne devrait prendre les biens qu'elle prélève que dans l'état où ils se trouvent au jour de la dissolution de la communauté.

Doit-on être plus touché de cette considération que la femme commune, si elle reprenait la valeur de ses propres à titre de propriétaire, serait plus favorisée que la femme mariée sans communauté ou sous le régime dotal? Écartons d'abord ces idées de faveur. C'est par la force des principes et de sa situation particulière que la femme commune agit à titre de propriétaire, tandis que la femme non commune ou dotale ne peut être pour ses reprises qu'une simple créancière. En effet, quand il n'existe pas de communauté, sur quels biens le droit de propriété de la femme s'exercerait-il? On comprend que la loi ait

[1] V. aussi, sur ce point, M. Jousselin, *Des prélèvements et reprises de la femme mariée*, p. 66.

Digitized by Google

attribué à la femme, en remplacement de ses propres, des biens qui ne sont pas dans le patrimoine personnel du mari, et que la communauté n'eût retenus qu'en conservant sa composition anormale, c'est-à-dire qu'en gardant des valeurs qui ne sont pas véritablement communes, puisqu'elles ne sont pas destinées à être partagées. Mais quand tout est bien du mari ou bien de la femme, il faudrait donc que la femme fît déclarer qu'elle a un droit de propriété sur des valeurs appartenant à son mari? Évidemment, la femme non commune ne peut être qu'une créancière, comme l'est la femme commune elle-même quand elle entend agir sur les biens de son mari. Aussi n'est-elle jamais qu'une créancière, tandis qu'il est à peu près accordé qu'au moins, vis-à-vis de son mari, la femme commune exerce ses reprises sur les biens de la communauté à titre de propriétaire.

Puis, que la femme dotale ne se plaigne pas. La restitution de sa dot n'est-elle pas suffisamment sauvegardée par toutes les garanties dont le législateur l'a entourée? Défense de renoncer à l'hypothèque légale, responsabilité des tiers acquéreurs, voilà des garanties qui font que, sous le régime dotal, la femme n'a rien à envier au sort de la femme commune.

On va plus loin, et c'est dans l'intérêt même de la femme qu'on voudrait lui imposer la condition de créancière. La femme, dit-on, sera moins exposée aux obsessions de son mari et aux exigences des tiers, si ces tiers doivent moins souffrir de sa présence. Elle n'aura pas tant à redouter que ceux qui traitent avec son mari réclament son engagement personnel. L'argument prouve trop, car il conduirait, en bonne logique, à la suppression de l'hypothèque légale, hypothèque fort gênante pour les tiers, qui ont presque toujours le soin de s'en préserver en faisant figurer la femme au contrat. Et cependant, le législateur a maintenu cette hypothèque, se bornant ainsi à protéger la femme contre la mauvaise administration de son mari, et n'entendant nullement la soustraire, par une réminiscence du sénatus-consulte Velléien, aux conséquences de ses engagements personnels.

D'ailleurs, il arrivera souvent qu'elle ne se sera point obligée. La pratique de tous les jours et le grand nombre de procès qu'a soulevés la question qui nous occupe le prouvent. Souvent aussi la femme, sollicitée de donner sa signature, empêchera par sa résistance ou par des conseils d'une timidité peut-être salutaire, et qui ne seront pas toujours repoussés, une spéculation désas-

Digitized by Google

treuse. Enfin combien de fois le mari, livré à des entreprises téméraires ou à de folles dissipations, ne contractera-t-il pas de dettes auxquelles la femme ne saurait même être appelée à donner son concours! Dans tous ces cas, son droit de propriété sera une précieuse sauvegarde.

Et d'ailleurs, qui ne voit que la considération qu'on cherche à faire valoir ici se retourne contre les créanciers eux-mêmes, puisqu'elle enlève tout prétexte de plainte à ceux qui n'ont pas eu la prudence de traiter avec les deux époux conjointement? Ils ont eu confiance dans le mari; qu'ils se contentent de ce qui appartient au mari et de ce qui doit rationnellement rester dans la communauté. N'ont-ils pas de plus, pendant la durée de la communauté, le pouvoir de se faire payer sur tout ce qu'ils y trouvent, et peut-être même celui de conserver le bénéfice des affectations hypothécaires qu'ils auront stipulées sur les biens prélevés? Mais si, pour sauver sa fortune personnelle, la femme provoque et obtient une séparation de biens qui permette de ramener la communauté à sa véritable résistance, l'équité commande qu'on le fasse, aussi bien que les raisons empruntées à la rigueur du droit.

On a parlé du cas de faillite du mari [1]. Le commerce vit de crédit, et il serait désastreux, a-t-on dit, que la femme pût, grâce à son droit de propriété, exclure des créanciers qui, dans le mouvement si rapide et si compliqué des relations commerciales, ne peuvent pas être astreints à venir demander pour chaque affaire le concours de la femme.

Cela est vrai, et le législateur a senti lui-même qu'il y avait là des nécessités exceptionnelles qui réclamaient des dispositions également exceptionnelles. Aussi qu'a fait le Code de commerce pour le cas de faillite du mari? Quand le Code Napoléon permettait à la femme de prélever en nature non-seulement ses propres encore existants, mais aussi le prix des propres aliénés (C. Nap., 1410) ou la valeur des objets mobiliers réalisés (C. Nap., 1503), le Code de commerce ne lui accorde, si le mari est en faillite, que le droit de reprendre les propres mobiliers « dont l'identité est prouvée par un inventaire ou par tout autre acte authentique, » déclarant *acquis aux créanciers* tous autres effets mobiliers, c'est-à-dire, outre les corps cer-

[1] V. M. Valette, journal *le Droit*, numéro du 25 avril 1855.

Digitized by Google

tains non mentionnés dans la forme voulue, les sommes d'argent soit réalisées, soit provenant de la vente des propres, et demeurées sans emploi (C. com., 560). Ainsi, pour les femmes de faillis, pas de reprises des propres qui n'existent plus en nature. La loi commerciale le déclare formellement, et c'est aussi ce que reconnaît elle-même la Cour de cassation, qui, en cas de faillite du mari, n'a pas hésité à ne considérer la femme que comme une simple créancière [1].

Que conclure de là? Deux choses : la première, c'est que le droit de propriété invoqué par la femme, nuisible aux seuls créanciers des non-commerçants, n'encourt pas le reproche de paralyser le crédit commercial du mari, crédit dont les exigences seraient seules de nature à balancer la juste protection due aux intérêts de la femme; la seconde, c'est que le soin qu'a eu la loi commerciale de circonscrire dans certaines limites le droit de reprises, à titre de propriétaire, de la femme du failli, démontre avec évidence que telle n'est pas la règle générale à appliquer à toutes les femmes, par cela seul qu'elles sont en lutte avec les créanciers de leurs maris, et que cette règle est, au contraire, dans les dispositions bien autrement larges des articles 1470 et 1503 C. Nap. Le rapprochement de la loi civile et de la loi commerciale complète, si nous ne nous trompons, la démonstration de notre thèse.

Maintenant, tout ce que nous venons de dire, en nous plaçant dans l'hypothèse où la communauté a été acceptée, serait-il sans application au cas de renonciation?

C'est particulièrement à la femme renonçante que M. Valette [2] dénie le droit d'exercer ses reprises en qualité de propriétaire. Le savant professeur dit « ne vouloir attaquer le système des novateurs que dans sa partie la plus certainement inadmissible, celle qui rend la femme *copropriétaire de la communauté à laquelle elle a renoncé.* »

Certes si la femme entendait se faire considérer, malgré sa renonciation, comme copropriétaire de la communauté, sa prétention serait, en effet, tellement en opposition avec l'article 1492 C. Nap., où on lit : « La femme renonçante perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier

[1] Req., 24 janv. 1854 (Dalloz, 54, 1, 81).
[2] *Loc. cit.*

Digitized by Google

qui y est entré de son chef, » qu'il y aurait vraiment lieu de s'étonner qu'elle eût été accueillie par la Cour de cassation.

Mais ce n'est là ni ce que demande la femme renonçante, ni ce que la Cour de cassation lui accorde. Ce qu'elle réclame et ce qu'on lui reconnaît, c'est un droit de propriété sur des valeurs qui sont regardées comme n'étant plus dans la communauté, et que sa renonciation à cette communauté ne saurait dès lors lui faire perdre, pas plus qu'elle ne la dépouille de ses propres en nature. Or serait-il possible de faire à cet égard, entre la femme acceptante et la femme renonçante, une distinction quelconque? La situation que la renonciation fait à la femme paraît fort simple. Qu'a-t-elle répudié? la communauté; que conserve-t-elle? le droit de reprendre, comme la femme qui a accepté, le prix de ses propres aliénés sans remploi (art. 1493), ou la valeur de ce dont le mobilier qu'elle a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté (C. Nap., 1503). A cet égard, même position pour la femme renonçante et pour la femme acceptante. Les termes de la loi sont identiques dans les deux cas.

Et cela doit être, en effet. La communauté à laquelle la femme a renoncé est uniquement cette masse de biens au partage de laquelle elle eût eu droit en cas d'acceptation, c'est-à-dire ce *surplus* de biens dont parle l'article 1474, une fois les prélèvements de la femme et du mari effectués. Quant aux prélèvements eux-mêmes, ou, d'une manière plus générale, quant aux reprises, la femme, ne les exerçant pas en qualité de femme commune, puisque ce qu'elle reprend ne fait pas partie de son émolument de communauté, conserve le droit de les opérer de la même manière et au même titre, soit qu'elle ait gardé, soit qu'elle ait abdiqué une qualité dont il ne faut se préoccuper que quand il s'agit de partage. La règle, en un mot, peut se formuler ainsi : Acceptante ou renonçante, la femme opère ses reprises en vertu du même droit (que ce droit doive être considéré comme un droit de propriété ou comme un droit de créance). Toute la différence entre les deux cas, c'est qu'après les reprises des époux, le surplus se partage par moitié s'il y a eu acceptation (C. Nap., 1474), ou reste en entier au mari, s'il y a eu renonciation (C. Nap., 1492).

M. Valette, qui ne distingue pas en effet, mais pense que la femme est toujours une créancière, qu'il y ait eu acceptation

Digitized by Google

ou renonciation, appuie cependant son opinion de quelques arguments tirés spécialement des suites de la renonciation. Il signale le silence du législateur, en cas de renonciation, sur l'ordre des reprises, et il en conclut que la femme renonçante n'a pas même le droit de se payer en prenant en nature des biens de la communauté. Mais faudra-t-il donc que la femme, ne fût-elle qu'en présence de son mari, procède par voie d'expropriation forcée? Ce ne peut être la pensée de M. Valette. La faculté, pour la femme, de se faire payer en nature est difficilement discutable; et quant à l'ordre à observer, pourquoi ne recourrait-on pas, par identité de raisons, à l'article 1471?

M. Valette, signalant ensuite les conséquences du système qu'il combat, y voit une grande gêne apportée au droit de disposition du mari, qui ne pourra, même après la renonciation de la femme, aliéner aucun des biens de l'ancienne communauté « puisque, dit-il, la femme est restée propriétaire, non pas même pour une part aliquote, certaine, exprimée par une fraction numérique (comme un tiers, un quart, etc.), mais pour une part vague, correspondant à une somme d'argent due à la femme, somme qui n'est peut-être pas encore liquidée. »

D'abord, peut-on répondre, l'entrave n'existera ni pour l'argent comptant ni pour le mobilier corporel dont la possession, remise à des tiers de bonne foi, sera protégée par la règle : en fait de meuble possession vaut titre. Quant aux choses qui échappent à l'application de cette règle, le mari, il est vrai, ne pourra pas en disposer avec sécurité tant que les droits de la femme ne seront pas liquidés. Mais cela est de toute justice.—Est-ce que le mari a un droit exclusif de propriété? D'ailleurs, qu'il fasse liquider. La femme, qui n'a pu entendre renoncer qu'à sa part de communauté, et qui a conservé son droit aux reprises, c'est-à-dire un droit de retranchement en nature, se trouve avec son mari dans un état d'indivision datant de l'époque où l'être moral de la communauté a pris fin. Or nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Enfin n'est-ce pas surtout dans ses rapports avec son mari que la femme doit être investie d'un véritable droit de propriété? Le lui refuser pour rendre plus libre le pouvoir de disposition du mari, ou en d'autres termes le lui refuser dans l'intérêt même du mari, n'est-ce pas blesser profondément l'équité, qui certes n'est pas du côté du mari, si on pouvait être tenté de croire qu'elle était du côté des créanciers?

Digitized by Google

Que dirons-nous maintenant de l'ancien droit? N'y a-t-on pas attaché une importance excessive? Est-il favorable à la femme, lui est-il contraire? Les partisans de la femme et ses adversaires l'ont également invoqué. Nous ne voulons pas reprendre les citations nombreuses qui y ont été puisées en sens divers. Nous nous bornerons à constater que la question était controversée, qu'elle soulevait autrefois les mêmes dissidences qu'aujourd'hui. On connaît le passage du *Traité des successions* de Pothier [1], où se trouve signalée l'opinion *moderne* qui considère la femme comme exerçant ses reprises en *vertu d'un droit préexistant de propriété*. Ferrière ne dit-il pas lui-même « entre les conjoints par mariage ou leurs héritiers les reprises ne se considèrent pas comme dettes communes, mais se prennent par distraction et par délibation, et *comme par droit de propriété*. C'est pour cela, ajoute-t-il, que les enfants, héritiers de leur mère, peuvent faire ces reprises en corps effectif de la communauté, et par ce moyen les acquisitions de la communauté ne consistent que *dans ce qui reste, après les reprises faites* [2]. »

A la vérité, Ferrière et Pothier placent ici les époux en regard l'un de l'autre, et ailleurs ils ne reconnaissent à la femme que le droit de venir à contribution avec les créanciers [3]. Mais cette limitation apportée au droit de propriété de la femme était fortement discutée. Bourjon [4] disait : « Par ce compte que la femme rend aux créanciers, elle peut leur coucher en dépenses la totalité de son propre fictif, parce que ce propre n'a jamais fait partie de la communauté et qu'il doit lui rester en entier. » A la vérité, au numéro suivant, Bourjon dénie à la femme [5] le droit de primer sur le mobilier les autres créanciers, et ne l'admet qu'à contribution, « un pur mobilier, dit-il, ne pouvant se distribuer autrement. » Mais il y a là une contradiction manifeste que ceux qui invoquent cet auteur renoncent eux-mêmes à expliquer [6].

Les idées sur notre question étaient en définitive fort peu

[1] Chap. 5, § 1.

[2] Sur l'article 253, n° 12 de la cout. de Paris.— Ferrière, *Dict. de pratique*, v° *Dot*, et sur l'article 229 de la cout. de Paris, glose 1, § 3, n° 3.

[3] Pothier, *De la communauté*, n°s 325, 407, 473.

[4] *Droit com. de la France*, part. IV. — *De la communauté*, chap. 5, n° 34.

[5] *Eod.*, n° 35.

[6] M. Ancelot, *Revue crit.*, t. VI, p. 413.

Digitized by Google

arrêtées dans l'ancienne jurisprudence, et Lebrun [1] résume d'une manière complète la controverse que cette question des reprises de la femme y avait fait naître.

« On demande, dit-il, si la femme ou ses héritiers, acceptant la communauté qui, dans la suite, ne se trouve pas bonne, peuvent prétendre un privilége sur les effets de la communauté pour les remplois qui peuvent être dus au préjudice des créanciers du mari antérieurs au mariage. Cette question ne se peut proposer pour les remplois du mari, car toutes ses reprises sont affectées de ses dettes. A l'égard des remplois de la femme, ils paraissent plus privilégiés : 1° Parce que les deniers réalisés et les rentes sont absolument à la disposition du mari, qui en dispose sans le consentement de la femme; 2° la femme consigne ses deniers réalisés et ses propres entre les mains du mari par une espèce de dépôt; 3° ce dépôt est le fondement de la distraction et de la délibation qui se fait des reprises de la femme sur les effets de la communauté; 4° le plus souvent la communauté n'est composée que du prix des propres et des deniers réalisés. Au contraire, on peut soutenir qu'il n'y a pas de privilége pour la femme, 1° parce qu'après la dissolution de la communauté elle se partage en deux, et chaque moitié appartient au survivant ou à la succession du prédécédé, en sorte que la moitié des dettes suit le survivant et l'autre moitié suit la succession du prédécédé; d'où il s'ensuit que les dettes passives, tant celles qui consistent en remploi que les autres, ont le même destin et sont à la charge du survivant et de la succession du prédécédé; et les remplois, comme les dettes passives, sont la dette personnelle des héritiers, et non la dette réelle de la communauté, suivant le sentiment de M. Julien Brodeau sur M. Louet, lettre R, chap. 30, art. Aussi, dès que la femme ou leurs héritiers acceptent, leurs remplois deviennent leur propre dette, puisque la communauté les doit. »

Tel était l'état de la question dans l'ancien droit. Nous pouvons nous en tenir au résumé si complet et si précis qu'on vient de lire. C'est entre les deux opinions exposées par Lebrun que le Code Napoléon avait à opter. A laquelle de ces deux opinions a-t-il donné la préférence? Est-ce à la première, dont la base est tout entière dans le droit de distraction accordé à la femme

[1] *De la communauté*, p. 262, n° 45.

Digitized by Google

par suite, non d'un véritable dépôt, mais d'une *sorte de dépôt*, fondement de cette distraction? Est-ce au contraire à la seconde, qui prend sa source, comme le dit Lebrun, d'une part dans le principe de la division par égales portions de la communauté grossie de l'espèce de dépôt fait par la femme, et d'autre part, dans l'idée d'un payement par voie de confusion que chacun des époux opérerait sur lui-même jusqu'à concurrence de sa moitié dans l'actif? Voilà à quoi se réduit la difficulté que soulève la comparaison de notre Code avec l'ancien droit. Or avons-nous à rappeler ici la suppression de l'article 83 du projet qui eût impliqué le choix du dernier mode de liquidation et l'adoption dans notre Code du système des prélèvements dont Lebrun fait la base du titre de propriété réclamé par la femme? N'est-ce pas là la consécration évidente de la première des opinions retracées par ce jurisconsulte, et le rejet non moins certain de la seconde? Le législateur ne s'est-il pas inspiré de cet autre passage du *Traité de la communauté* [1], où Lebrun dit : « La reprise n'est pas une dette, mais une distraction, et la fiction imitant la vérité, la femme reprend ses deniers réalisés, comme elle fait de ses immeubles réels? »

Il y a là, au moins, des motifs fort sérieux d'hésitation, et il est permis de douter que le rapprochement du nouveau droit et de l'ancien soit aussi décisif que le prétendent les adversaires de la jurisprudence de la Cour de cassation. Peut-être même ne faudrait-il pas de trop grands efforts pour faire sortir de ce rapprochement une démonstration tout opposée qui, elle aussi, aurait ses points d'appui dans la tradition comme dans les textes. Qu'il nous suffise cependant d'avoir établi que l'ancien droit n'est pas nécessairement contraire à la doctrine de la Cour suprême, et que le Code a fait simplement son choix entre les deux systèmes qui divisaient autrefois les esprits.

Quant au mérite de ce choix, nous croyons avoir prouvé que la doctrine du droit de prélèvement à titre de propriété est d'accord avec l'équité comme avec la signification rationnelle et juridique que doit recevoir le mot communauté, lorsqu'il ne s'agit plus que de liquidation. D'un autre côté, le législateur moderne, en assurant la conservation des fortunes mobilières des femmes, a obéi au besoin de les protéger contre les désas-

[1] P. 387, n° 31.

Digitized by Google

tres dans lesquels ces fortunes, dont l'importance s'accroît de jour en jour, sont si fréquemment exposées à s'engloutir. L'état économique de notre société commanderait donc, aussi bien que les principes, le maintien de la jurisprudence de la Cour de cassation, et nous faisons des vœux pour que les chambres réunies, mettant un terme à des divergences dont les époux comme les tiers ont tant à souffrir, la sanctionnent définitivement.

L. BRÉSILLION.

PIERRE DE BELOY,

CONSEILLER DU ROI ET AVOCAT GÉNÉRAL AU PARLEMENT DE TOULOUSE.

Par M. BENECH.

(*Suite et fin*[1].)

XV. Le patriotisme est chez de Beloy la qualité qui domine toutes les autres. Comme dans les mœurs antiques, l'homme privé s'y efface toujours devant le citoyen; il comprend les devoirs sociaux comme Cicéron les a classés dans son beau traité *De officiis*[2] écrit à la lueur des feux de la guerre civile; seulement il les remplit avec moins d'hésitation que lui.

L'avénement du fondateur de la dynastie des Bourbons n'eut point de champion plus intrépide; il y concourut avec la plume comme Byron avec l'épée à Arques et à Ivry. Or, à aucune autre époque peut-être les succès réservés à l'épée n'avaient eu plus besoin d'être préparés par le mouvement de l'opinion publique qui, comme l'a si bien dit un de nos premiers historiens, était à la fois le juge et le prix du combat[3].

Doué d'une âme pleine de feu, *incenso ac flagranti animo*, comme disait Tacite d'un homme illustre de son temps[4], le premier il se précipite dans la lutte avec toute l'impétuosité des organisations méridionales. Rien ne peut le retenir, ni la crainte

[1] V. *suprà*, p. 267.
[2] Livre I, *in fine*.
[3] M. Augustin Thierry, *Essai sur l'histoire du tiers état*, chap. 6.
[4] Agricol. IV.

Digitized by Google

des périls qu'il va attirer sur lui, ni les exemples que donnent à côté de lui tant d'hommes instruits partageant tous ses sentiments, mais s'effaçant en quelque sorte en présence de la tempête[1]. Il ne considère donc que les dangers dont la patrie est menacée; il s'indigne à la vue des ambitions fougueuses qui se couvrent du masque des intérêts les plus sacrés, comme il s'émeut au spectacle de la France que l'on veut priver de toutes ses conquêtes en la replongeant, par un violent retour en arrière, dans le chaos du moyen âge. Il faut à tout prix qu'il vienne à son secours et qu'il signale la profondeur des abîmes où on la conduit. Ainsi, il disait dans son *Épître dédicatoire à Henri III, des Moyens d'abus et nullités de la bulle de Sixte-Quint :* « L'auteur de ce livre espère que Votre Majesté trez-» chrestienne ne voudra point permettre qu'on m'effasse à ce-» luy qui n'a rien de plus cher que l'honneur de Dieu, le service » de Votre Majesté, et le bien de la couronne. Quoi que ce soit, » puisque c'est pour l'avancement de la gloire de Jésus-Christ, » et le repos de sa patrie, il ne peut craindre aucun danger, en » se représentant l'heureuse fin de tant de payens résolus, qui, » pour le seul accroissement du bonheur de leur pays, quelque-» fois pleins de vanité, ont exposé leur vie. Tellement qu'il » s'est persuadé qu'il seroit fort pusillanime s'il espargnoit la » sienne, quand il y va de l'édification de l'église de Dieu, de » l'honneur de son roy et des princes du sang de France. Aussi » certainement, celuy-là n'est pas bon orateur, qui sçait bien » dire, s'il n'a l'audace de se présenter au barreau pour parler. »

Il est, je l'ai constaté, ouvertement opposé aux prétentions des ultramontains; mais s'il est gallican, il n'en est pas moins sincèrement catholique. Que son orthodoxie ait été l'objet de quelques attaques ou de quelques soupçons, soit lorsqu'il se présenta pour être reçu au Parlement de Castelsarrasin, soit avant cette époque, il est permis de le conjecturer; mais quel est le personnage combattant pour la dignité du royaume qui n'ait pas été l'objet de pareils soupçons[2]? Furent-ils épargnés

[1] Ainsi, par exemple, Antoine Loisel se retira en 1588 à Beauvais, sa patrie, où il resta jusqu'à la fin des troubles (Abrégé de sa vie, par Eusèbe de Laurière), et P. Pithou, pendant le même temps, se montra fort peu en public et *ne venait guère au Palais qu'en manteau.* (Opuscules de Loisel, p. 269.)

[2] On peut consulter sur ce point le témoignage de de Thou, qui s'en ex-

Digitized by Google

au chancelier de l'Hospital, à Dumoulin, à Pierre Pithou, à l'historien Auguste de Thou et à tant d'autres? De Beloy devait y être d'autant plus exposé que son naturel impétueux, expansif, passionné, surexcité par la fièvre des agitations publiques, avait bien pu, en quelque rencontre, donner à ses formes les apparences de certaines exagérations sur le fond même des choses. Ce qui est incontestable, c'est que dans tous ses écrits il se déclare profondément attaché à la catholicité, et qu'il sortit victorieux de l'épreuve à laquelle il fut soumis par le Parlement séant à Castelsarrasin. De Beloy a donc été un homme de résistance, car il a résisté à la fois aux nouveautés des religionnaires comme aux entraînements des ligueurs exaltés et à toutes les influences de l'étranger qui, de l'autre côté des Pyrénées et des Alpes, s'était si activement immiscé dans les affaires intérieures du royaume.

Sa foi en la royauté héréditaire qui avait fait la France, était non moins sincère; toutes ses productions déposent encore de la vivacité de ses sentiments à cet égard, et on vient de voir que Palma-Cayet avait résumé l'esprit de ses œuvres d'un ordre politique en disant *qu'il avait écrit pour la majesté des rois*, faisant en cela allusion principalement à son *Traité de l'autorité du roi et des crimes de lèse-majesté*. C'était la royauté qui avait dominé l'anarchie féodale, émancipé les serfs des campagnes, concouru à la révolution des communes, détruit ensuite l'indépendance républicaine des vieux municipes, poussé à l'unité législative et territoriale, aidé la fusion des classes, répandu partout dans l'esprit public des semences fécondes de justice et de perfectionnement, et en fondant un gouvernement général, substitué le principe de la sociabilité à celui de l'individualité. La main qui avait fait ces grandes choses pouvait seule les conserver et compléter son œuvre. Au contraire, le principe de la souveraineté populaire que la Ligue professait, l'esprit de républicanisme que conspiraient à faire fermenter, soit la réaction qui rappelait à l'étude des beaux âges de la Grèce et de Rome, soit les idées qu'avaient préconisées Bodin, Laboetie, François Hotmann et plusieurs autres, soit les fautes de la royauté actuelle et les défiances à l'égard de la

plique formellement dans ses Mémoires (collection Michaud et Poujoulat, 2e série, p. 362).

Digitized by Google

royauté à venir, devaient, à son avis, en triomphant, amener la ruine de la France. Il en était donc le plus opiniâtre adversaire, et il professait ouvertement que les *royaumes successifs sont plus parfaits que les électifs*[1].

Enfin, un sentiment qui avait éclaté encore avec autant de force chez lui, c'était son respect pour le principe de la tolérance religieuse; respect qui lui inspira son livre de la *Conférence des divers édits de pacification,* immédiatement après l'édit de Nantes qu'il appelait *la vraie loi de concorde, d'amnistie et d'union entre tous les Français*[2].

Les conséquences désastreuses[3] qu'entraîna la révocation de cet édit par Louis XIV prouvèrent si de Beloy avait apprécié sagement la charte de liberté de conscience à laquelle la révolution française devait rendre toute son autorité.

XVI. Les convictions, je devrais dire les enthousiasmes dont je viens de parler (ç'a été là encore un des traits les plus saillants du caractère de de Beloy), n'ont jamais varié. Il reste, après le combat, ou plutôt après la victoire, ce qu'il a été pendant l'action, ne demandant rien en deçà, rien en delà. Depuis l'avénement de Henri III jusqu'à ses derniers actes connus, c'est-à-dire jusqu'à l'avénement de Louis XIII, on le retrouve toujours d'accord avec lui-même, marchant sans dévier un seul instant de la ligne de conduite qu'il s'était tracée dans sa loyauté austère; mérite bien rare, on en conviendra, surtout à une époque où le courage civil fut sans doute souvent mis en pratique, mais où l'on avait vu grossir aussi ce parti politique de tous les temps et de tous les lieux, se déguisant et se transformant sous des couleurs si diverses, en suivant les oscillations des événements ou les fluctuations de l'intérêt personnel.

Aussi, c'est par le caractère, ce don supérieur de la Providence, mille fois préférable, surtout dans les temps agités, à toutes les autres qualités, c'est par la fixité inébranlable de ses principes que de Beloy a été remarquable, qu'il a droit à tous nos respects. Et c'est précisément parce qu'il a été militant aux premiers rangs, et surtout athlète persévérant, qu'il s'est trouvé

[1] *Apologie catholique*, 1re partie, n° 8, p. 18.

[2] Conclusions, p. 312.

[3] V. dans ce sens le R. P. Lacordaire, Discours prononcé dans la séance publique de l'Académie de législation de Toulouse, le 4 juillet 1854, *sur la loi de l'histoire* (Recueil de l'Académie, 1854, p. 224).

Digitized by Google

en butte aux animosités implacables de ses adversaires, ou de ses envieux peut-être encore plus dangereux que les premiers; voilà pourquoi il a été attaqué avec tant de rudesse, arraché par un coup de main au champ de bataille intellectuel, où il était plus aisé de le vaincre par la violence que par le bon droit, emprisonné pendant quatre ans, et pendant qu'il est captif, recommandé publiquement par Guinchestre au glaive et au couteau de la faction des Seize[1]; voilà pourquoi, enfin, il a été abreuvé des calomnies dont nous connaissons la cause, si nous n'en connaissons précisément l'objet.

Homme de transaction ou d'évolution, les passions l'eussent oublié ou absous; inébranlable et d'une *teneur incorruptible*, comme on eût dit de son temps, il les a vues constamment dressées en face de lui.

XVII. Or, pour son plus grand déplaisir, il a rencontré des ennemis, non pas seulement dans le sein de la Ligue triomphante ou de la Ligue mourante, mais encore parmi les hommes du lendemain ou du surlendemain qui s'étaient enfin rangés sous le drapeau du roi; car on a vu ce qui se passa à Béziers et à l'occasion de la rédaction du traité secret additionnel à l'édit de Folembray. Il est frappé à la fois par les partisans des Guises et par Henri III, dont il était pourtant le plus zélé défenseur, sous la protection duquel il s'était spécialement placé[2]; et, pour comble d'infortune, au déclin de ses jours, il se croit autorisé à se plaindre d'Henri IV, qui fut la grande affection de toute sa vie, et au succès duquel il avait tout sacrifié, son repos, les forces vives de son intelligence, son titre de conseiller en la sénéchaussée, jusqu'à sa liberté, ou, si l'on veut, au service duquel il avait dépensé toute la seconde moitié de sa vie, en écrivant contre ses rivaux, en expliquant les principaux monuments de sa législation, en défendant ses intérêts sous la toge du magistrat! Quelle profonde amertume, surtout pour une nature aussi sensible que la sienne, de se trouver réduit à soupçonner l'ingratitude, ou du moins à douter de la reconnaissance d'un prince pour lequel il professait un véritable culte, une admiration toute enthousiaste que l'on trouve répandue dans tous

[1] L'*Histoire du Quercy* (p. 81 et 82) parle des horreurs de la famine auxquelles de Belloy dut être en proie pendant le siége de Paris.

[2] Épître dédicatoire de son livre *Des moyens d'abus contre la bulle de Sixte-Quint.*

Digitized by Google

ses livres! On le voit, en effet, recherchant partout avec complaisance les occasions de rendre hommage à la main réparatrice qui avait relevé tant de ruines; à la haute intelligence qui avait si vite sondé et cicatrisé toutes les plaies du pays; à l'âme vraiment grande et généreuse qui avait oublié tous les torts dont elle avait à se plaindre; à la sagesse du roi législateur dont il a commenté deux des plus notables édits, ainsi que je viens de l'énoncer; à la politique si libérale et si française encore aujourd'hui (je dois dire aujourd'hui surtout), qui se fondait sur le maintien des nationalités, et sur l'équilibre des nations européennes, et, comme il le disait lui-même, en son style naïf, *à ce soleil aimable et luisant, à ce soleil royal et gracieux qui avait chassé toutes les ténèbres, et aux bienfaits d'un règne dont les six premières années avaient enfanté autant de merveilles qu'il y en eut jamais en aucun empire du monde*[1].

XVIII. Après le légiste, après l'homme de controverse et de polémique, vient le magistrat.

Doué de toutes les qualités nécessaires pour remplir dignement le patriciat du pouvoir judiciaire, il ne faillit jamais aux devoirs que celui-ci lui imposait. Il entrait au parlement de Toulouse avec le titre d'avocat du roi, auquel semblait l'appeler, par une sorte de vocation naturelle, le tour belliqueux de son esprit, *ingenium et vis naturæ*, comme auraient dit les anciens[2], préparé par de fortes études; formé par un professorat brillant, familiarisé avec l'administration de la justice, rompu à toutes les grandes questions de droit public, en possession de toute sa vigueur intellectuelle, pénétré d'un juste sentiment de la puissance et de la splendeur des cours souveraines. Il y apportait donc toutes les conditions de succès. Les *réquisitoires* qu'il a prononcés, documents d'autant plus précieux que ce sont les seuls en ce genre que nous ait légués le parlement de Toulouse[3], ne permettent pas d'en douter. En les parcourant, on voit qu'ils contiennent d'excellentes dissertations sur des questions de droit public du plus haut intérêt, et particulièrement pour l'histoire des maisons de Foix, d'Armagnac et de Béarn.

[1] *Conférence des édits de pacification.*

[2] Tacite, *De orator.*, II.

[3] Ils ont été insérés dans les œuvres complètes de Géraud de Mayhard, conseiller au parlement de Toulouse (livre IX de l'édition de 1638, p. 204 et suiv.).

Digitized by Google

Pour ce qui est de ses autres œuvres, voici quelques-unes des observations que m'ont suggérées celles que j'ai eues en ma possession.

Les quatre livres des *Variorum juris civilis*, et les dissertations que j'ai déjà indiquées, contiennent des principes substantiels fort exacts sur le Droit romain, et on y trouve des théories qu'on lit avec fruit, notamment celles qui ont trait au *merum* et au *mixtum imperium*, point capital en matière de juridiction, et à la thèse de *la prestation des fautes*, qui divise encore les jurisconsultes. Ces compositions, jointes à quelques-uns de ses réquisitoires, révèlent la manière du jurisconsulte se mouvant spéculativement dans les régions sereines de la science, comme les œuvres de polémique ont révélé l'habilité du légiste armé en guerre pour les controverses politiques et religieuses, où se trouvaient engagées toutes les bases de l'état social moderne.

La déclaration du droit de légitime succession au trône du Portugal appartenant à la royne mère du roi très-chrétien, était destinée à établir le droit de préférence de Catherine de Médicis à la couronne de ce pays, devenue vacante en 1580, par la mort du cardinal-roi don Henri. Plusieurs prétendants disputaient cette succession, notamment Catherine, duchesse de Bragance, Ranuce Farnèse, prince de Parme, et Philippe, roi de Castille, de Léon, etc. De Beloy y démontrait que Catherine de Médicis, en sa qualité de seule héritière de la maison et comté de Bologne par sa mère, Magdeleine de Latour, épouse de Laurent de Médicis, duc d'Urbin, devait l'emporter sur tous ses rivaux. Il réfutait en même temps les consultations qui avaient été faites en l'honneur de ses rivaux, par des jurisconsultes les plus célèbres des universités. Ce nœud gordien fut tranché par l'épée de don Philippe, qui finit par recueillir la succession de don Henri[1].

L'Apologie catholique contre les libelles, déclarations et advis publiés par la ligue, contenait la contre-partie de toutes les prétentions de celle-ci, et fournit des armes à ceux qui écrivirent ensuite dans le même sens[2]. L'auteur y établissait, d'une ma-

[1] V. notamment l'*Histoire du Portugal*, par M. Henri Schœffer, traduite de l'allemand par M. Soulange Bodin; Paris, 1845, p. 619 et suiv.

[2] On la trouve citée, par exemple, dans la Lettre d'un gentilhomme français, contenant réponse à un certain prétendu anglais. (*Mém. de la Ligue*, I, p. 415 et suiv.)

Digitized by Google

nière nette et lumineuse, la fausseté de la généalogie publiée par Edmond Boulay, dans l'intérêt des princes de la maison de Lorraine, et il prouvait qu'ils ne descendaient de Charlemagne ni par les mâles ni par les femmes [1].

Il y vérifiait ensuite, une à une, les objections faites pour priver Henri de Navarre de la qualité de premier prince du sang et d'héritier présomptif de la couronne; et reproduisant la généalogie exacte d'après laquelle il descendait de saint Louis par Robert, comte de Clermont, le dernier de ses fils, il terminait par prouver, en entrant dans le vif de la célèbre *controverse de l'oncle et du neveu*, que, d'après les principes du droit féodal, qui étaient ici seuls applicables, la couronne de France, fief masculin, héréditaire par ordre de primogéniture, devait appartenir au roi de Navarre, bien qu'il fût d'un degré plus éloigné que le cardinal Charles de Bourbon [2]. Cette thèse était la question capitale du moment; toutes les autres s'effaçaient évidemment devant elle. Les droits du cardinal de Bourbon avaient été soutenus dans plusieurs écrits, notamment par Antoine Hotman et par le docteur italien Matteo Zampini. Le livre de de Beloy renfermait la réfutation des dissertations de ces docteurs; et François Hotman, frère du précédent, mais engagé sous un autre drapeau politique, confirma, en 1588 [3], les arguments de de Beloy, auxquels Cujas donna la sanction de son immense autorité [4].

Toutefois, si de Beloy avait fait un judicieux partage des principes du droit romain, en écartant avec raison, par l'autorité du droit féodal, celles des règles romaines qui attribuent, en ligne collatérale, l'hérédité au plus proche parent [5], et en retenant celles qui déclarent successible le parent le plus proche, quelque éloigné que soit son degré de parenté avec le défunt [6], il avait

[1] Les partisans des princes de Lorraine furent obligés de reconnaître l'exactitude de ce fait. (V. Henri Martin, t. X, p. 676.)

[2] D'après l'arbre généalogique qu'on trouve à la fin de cet ouvrage, et dans l'*Examen du discours publié contre la maison de France* (p. 536), Henri, roi de Navarre, était au 22e degré de parenté avec saint Louis, et le cardinal de Bourbon au 21e.

[3] *Disputatio de controversiâ successionis inter patruum et fratris præmortui filium.*

[4] V. M. Berriat-Saint-Prix, *Hist. de Cujas*, p. 538 et suiv.

[5] Nov. 118, chap. 3, § 1.

[6] Instit., III, 6, § 12. — Junge Nov. 118, chap. 4.

Digitized by Google

eu tort de mêler à cette discussion le droit canonique sur la supputation des degrés de parenté. En effet, ce droit, dont l'autorité était décisive en matière d'empêchement au mariage, restait étranger à la dévolution des hérédités.

Ajoutons aussi qu'en appréciant les titres du roi de Navarre à sa qualité d'héritier présomptif du trône, titres qui, sous les divers points de vue que nous venons d'indiquer, étaient incontestables, l'auteur ne faisait pas une assez large part au vote des états généraux de 1576, qui, en confirmant les traditions constantes de la monarchie des Francs, décidèrent que *la couronne et la profession de la religion catholique étaient conjointes*[1]. Mais s'il ne s'arrêtait pas à cette objection, qu'il fallait concilier avec cette maxime des légistes, *que le roi ne meurt jamais en France*, et s'il partagea à cet égard l'opinion de plusieurs parlements ou sections de parlement, c'est qu'avec sa sagacité exquise pour pressentir les événements, il espérait fermement qu'Henri, qui demandait toujours à s'éclairer, rentrerait dans le giron de l'Église, et qu'il ferait, jusqu'à ce moment, respecter la religion catholique.

Une autre de ses plus remarquables compositions, et qui remua aussi plus particulièrement l'opinion, ce fut son livre *des Moyens d'abus contre la Bulle fulminée par Sixte-Quint*, qui, pour avoir soulevé en masse les résistances du parlement, n'en avait pas moins vivement impressionné les populations orthodoxes.

Cette œuvre, divisée en trente chapitres, suivis d'une conclusion, et que de Thou qualifiera de *grandem librum*, est un traité complet sur le principe national de l'indépendance de la couronne. Les origines de l'institution divine de la royauté, les textes de l'Écriture, la législation des conciles, l'histoire ecclésiastique, l'appréciation des démêlés qui ont eu lieu pendant toute la période du moyen âge entre le sacerdoce et l'empire, s'y trouvent exposés avec une grande exactitude et coordonnés avec soin.

Le langage convient merveilleusement, par sa grave simplicité, à la nature du sujet; l'argumentation s'y montre d'autant plus nerveuse qu'elle y est plus contenue.

[1] M. Henri Martin a mis ce point en lumière; t. X, p. 539, 645 et 646. — Il n'avait rien de commun avec les libertés de l'Église gallicane.

Digitized by Google

Je n'examinerai pas ici certaines discussions auxquelles l'auteur se livrait pour établir les différences qui existent entre *l'erreur et l'hérésie* pour distinguer *l'hérétique impénitent du relaps*; car ces discussions appartiennent au domaine de la théologie. Je constaterai seulement que tous les principes du droit public français constituant les libertés et franchises de l'Église gallicane y sont très-solidement exposés.

Ce livre, qui fit la plus grande sensation, servit donc à affermir, dans l'esprit public, les maximes fondamentales qui étaient alors si visiblement ébranlées par les efforts réunis des ultramontains de la France, de l'Italie et de l'Espagne, et il prépara les travaux et les formules que, huit ans plus tard, Pierre Pithou et Guy-Coquille publièrent sur le même sujet. L'exemple que de Beloy avait donné en attaquant la bulle de Sixte-Quint, fut imité par le second des jurisconsultes que je viens de mentionner, car il écrivit, en 1591, un *Discours sur les raisons et moyens d'abus contre les bulles décernées par le pape Grégoire XIV contre la France*[1].

On peut donc considérer de Beloy comme un des légistes qui ont le plus activement concouru au triomphe des franchises définitivement et solennellement consacrées à la fin du siècle suivant, sous Louis XIV, sans qu'on ait pu reprocher à l'écrivain d'avoir manqué de respect pour le Saint-Siége. Contenir son autorité dans les limites que, sous le règne dont il vient d'être parlé, Bossuet traça d'une manière si sûre et si éloquente devant l'Église de France assemblée, ce n'était pas se constituer l'adversaire de la papauté; c'était, au contraire, lui rendre toute son autorité en la préservant de ses propres entraînements. De Beloy ne voulait pas qu'on pût se méprendre sur ses intentions à cet égard, il les exprimait dans la *conclusion* de son livre.

Sans doute, il y a dans l'ensemble de son travail des tendances qui semblent quelquefois dépasser le but de l'auteur. L'ardeur de ses affections pour la royauté, la trempe de son caractère, l'émotion de la lutte, ont pu donner à ses idées quelque couleur d'exagération : sans doute aussi il n'a pas rendu assez de justice aux immenses services que la papauté avait rendus à la civilisation menacée d'une dissolution complète au milieu des

[1] Imprimé dans la collection des œuvres de Guy-Coquille, t. I, p. 173 et suiv.

Digitized by Google

désordres du moyen âge, en présence de l'affaiblissement de tous les liens sociaux. Mais le fond de l'œuvre respire les sentiments *d'un homme qui ne l'a point composé par haine ou par mépris de l'ordre ecclésiastique, qu'il honore et qu'il vénère comme vrai catholique*[1]. Il n'y a aucune comparaison à établir entre les formes qu'il emploie et celles qu'on trouve dans le livre analogue de François Hotman[2].

De Beloy écrit avec les convictions d'un catholique, Hotman avec l'aigreur et les rancunes d'un calviniste; le premier pour résister, le second pour protester; celui-là veut éclairer et contenir, celui-ci se propose de nuire et de renverser.

Son examen du discours publié contre la maison royale de France sur la loi salique et la succession du royaume est aussi très-remarquable. Le discours composé dans l'intérêt des ligueurs prétendait que cette loi n'était plus en vigueur; que si elle n'était pas tombée en désuétude, il était permis de la changer. L'Histoire de France à la main, de Beloy prouva les propositions contraires.

Ce travail en faveur d'une loi fondamentale que l'auteur avait quelques années auparavant, qualifiée de *seul oracle de la France* et de *rempart de la dignité des Français*[3], est écrit avec une naïveté incisive; il est plein de *vives pointes*, selon les expressions du temps; Anquetil disait que l'auteur y développait si bien les menées des Guises, qu'il semblait les avoir devinées[4]; et si on peut lui reprocher quelque chose, c'est un luxe d'érudition quelquefois inutile. Son écrit n'eût été ni moins vigoureux ni moins concluant, parce qu'il aurait négligé de citer, pour venir à l'appui de l'exclusion des femmes et des descendants par les femmes, de tout droit à la couronne, de mettre en saillie l'infériorité de la femme dans l'ordre politique et civil, avec des textes d'Aristote et d'Hésiode, de Tacite et de Lucrèce, de saint Jérôme et de saint Grégoire, de Balde, d'Accurse et de Barthole, et avec toutes les considérations sur lesquelles se fondait dans le droit romain le sénatus-consulte

[1] *Conclusion*, p. 429.

[2] P. Sixti V fulmen brutum in Henricum, sereniss. regem Navarræ et illustriss. Henric. Borbonium, principem evibratum.

[3] *Apologie catholique*, p. 32.

[4] *Esprit de la Ligue*, I; *Observations sur les ouvrages cités dans l'Esprit de la Ligue*, p. 49.

Digitized by Google

Velléien [1]. Mais ce défaut qu'on retrouve dans d'autres de ses ouvrages est moins le sien propre que celui de l'esprit français qui pliait sous le poids de l'érudition grecque et latine, dont il était d'autant plus prodigue qu'elle était récemment acquise.

Dans la préface, où l'auteur s'adresse aux trois états, il y a des traces de cette émotion et de cet élan de patriotisme vrai qui chez lui était intarissable : « Je parle désormais à vous, » Français, s'écrie-t-il ; jusques à quand nourrirez-vous ces » troubles et divisions pour asservir votre pays au joug de l'é- » tranger? N'êtes-vous plus Français? ceux contre qui vous » êtes ligués ne le sont-ils plus aussi? Qu'attendez-vous à réunir » vos volontés? que vous ayez du tout ruiné votre pays auquel » vous ne pourrez laisser que les soupirs témoins de votre péni- » tence? Si, lorsque la tempête vient, les mariniers se com- » battent l'un l'autre, sans qu'aucun d'eux gouverne le timon » et abatte les voiles, qui donc garantira le vaisseau du naufrage? » Tournez donc le fil de vos armes contre vos ennemis com- » muns qui se liguent pour vous opprimer, pour vous asser- » vir et pour vous traîner comme esclaves de leur ambi- » tion [2]! » Six ans après la publication de ce travail, le parlement de Paris, par un arrêt solennel du 28 juin 1593, qu'Antoine Loisel appelait « le grand arrêt de la loi salique » auquel on doit en grande partie la conservation de l'État [3], » proclamait l'autorité de cette loi qui excluait de la couronne les femmes et leurs descendants; ce qui renversa, entre autres prétentions, celles du parti espagnol appuyant auprès des états généraux de la Ligue l'élection de l'infante Isabelle, fille de Philippe II. L'œuvre de de Beloy ne peut être considérée comme étrangère à cet arrêt.

Ses *Mémoires et Recueil de l'origine, alliances et succession de la royale famille de Bourbon, branche de la maison de France*, contiennent un choix des actes les plus glorieux et les plus utiles accomplis par les membres de la famille des Bourbons, dans le but de réfuter et d'abaisser les prétentions ambitieuses des princes de la maison de Lorraine. De Belloy disait en terminant « que ceux qui faisaient de monstrueuses » comparaisons entre les maisons de Bourbon et de Lorraine,

[1] P. 50 et suiv.
[2] Préface, p. 15 et 16.
[3] *Vie de P. Pithou*, sieur de Savoie; Opuscules, p. 263.

Digitized by Google

» étaient aussi insensés que ceux qui compareraient le royaume » de France au duché de Lorraine, la majesté très-chrétienne » au duc lorin, et la famille royale aux descendants et issus de » ce duc, autant inégaux et dissemblables, comme sont le » soleil lumineux, et l'une des étoiles errantes qui prennent » leur clarté de cette grande lampe du monde [1]. »

Ce qu'il y a de plus intéressant dans sa *Conférence sur les édits de pacification*, c'est l'exposé historique et philosophique des rapports qui existent entre l'église et l'Etat ; l'organisation dans le parlement des chambres *dites de l'Édit*, et le partage des attributions de diverses juridictions ; enfin la mise en saillie de la différence qui existait entre les anciens édits, ayant tous un caractère provisoire, et le nouvel édit qui avait un caractère de loi perpétuelle et de charte irrévocable.

Son livre de l'*Origine des institutions des divers ordres de chevalerie tant ecclésiastiques que profanes*, contient des détails attachants sur chacun des trente-six ordres dont l'auteur s'est occupé. Il y avait travaillé, comme je l'ai déjà annoncé, étant prisonnier à la conciergerie du palais ; et il n'avait fait en cela que remplir une mission d'Henri III, qui, peu d'années après son avénement au trône, en 1578, avait fondé comme on sait l'ordre du Saint-Esprit ; de telle sorte que de Beloy emprisonné comme il disait, *pour le service de Henri III*, s'occupait pendant sa captivité à parfaire une œuvre que ce prince lui-même lui avait commandée [2].

Quant à l'*exposition de la prophéthie de l'ange Gabriel, touchant les septante semaines descrites par le prophète Daniel, au chapitre neuviesme de ses prophéthies*, composées aussi par lui pendant qu'il était détenu à la Bastille, et qu'il ne publia que sur les vives instances de ses amis, elle concorde avec les traditions de l'Église, et révèle la plus parfaite connaissance des textes blibliques.

Enfin, son commentaire sur l'*Édit d'incorporation de l'ancien domaine de Navarre à la couronne*, doit la plus grande partie de sa valeur aux notions précieuses qu'il renferme sur l'ancien royaume de Henri IV, bien connu de l'auteur, qui avant de devenir avocat général, avait été conseiller, comme on l'a vu, de

[1] P. 396.

[2] *Épître dédicatoire*, p. 4. — Cet ouvrage est mentionné honorablement par Gabriel Cayron en son *Parfait praticien français*, p. 277 et 278.

Digitized by Google

la chambre des requêtes de l'hôtel et couronne de Navarre.

XIX. Que si l'on réunit ces différents travaux avec ceux que je n'ai pu qu'indiquer [1], on verra qu'ils forment un faisceau des plus imposants, attestant chez de Beloy cette variété infinie de connaissances en honneur au XVIe siècle profondément convaincu de l'importance attachée à l'alliance des lettres humaines et du droit, alliance vers laquelle nous ramène le mouvement actuellement imprimé à l'instruction publique. Cette diversité est encore un trait distinctif de notre personnage, dont le patrimoine intellectuel embrassait, en vérité, d'inépuisables trésors, car son érudition s'est étendue sur les lettres profanes comme sur les lettres sacrées, sur le droit public comme sur le droit civil, sur les décrétales comme sur le droit féodal, sur l'histoire ancienne comme sur l'histoire moderne, sur l'histoire générale comme sur l'histoire locale, mais à un degré peut-être encore plus saillant sur l'histoire de France, des maisons princières et des grandes familles féodales du Midi. Il ne faut donc pas s'étonner que le parlement émigré à Castelsarrasin l'ait dispensé, lors de sa réception, de l'examen requis en pareil cas, bien qu'il n'eût pas encore publié tous ses travaux.

Le parlement de Toulouse n'eut, à aucune époque, d'avocat général ni de magistrat plus érudit que lui, d'écrivain à la fois plus fécond, ayant plus de promptitude, d'à-propos ou d'opportunité dans ses productions.

De Beloy eut sans doute dans le parlement, qui à aucune autre époque ne fut aussi riche en hommes éminents ou célèbres, des collègues d'un savoir profond; le premier président Dufaur de Saint-Jory, le président à mortier de Bertier, le président des enquêtes de Cambolas, le premier président de la chambre des requêtes de Larocheflavin, les conseillers de Maynard et de Catel. Mais s'il cédait, peut-être, le pas à quelques-uns d'entre eux pour quelques points particuliers et pour quelques aptitudes spéciales, par exemple à Dufaur pour le droit romain, à Bertier pour l'esprit littéraire, à Larocheflavin pour les traditions parlementaires, à Maynard et à Cambolas pour les errements de la

[1] Voir à titre de complément bibliographique sur de Beloy, les Dictionnaires de Barbier et de Bayle, la notice de l'*Histoire du Quercy* et la *Biographie toulousaine*, le *Dictionnaire historique* de Lelong, Lenglet, etc. — On y trouvera indiqués quelques ouvrages (mais d'un intérêt secondaire) dont je n'ai pas parlé.

Digitized by Google

jurisprudence, à Catel pour l'histoire de la maison de Toulouse, il les surpassait, ce semble, pour la vaste encyclopédie de ses connaissances, comme il contrastait avec eux par la verve de ses convictions et par l'unité qui avait constamment présidé à sa conduite politique.

S'il n'a pas versé son sang pour la royauté, comme Duranti et Daffis, il ne faut l'attribuer qu'au hasard inespéré et tout providentiel de son évasion de la Bastille. On a vu que Pierre de l'Estoile dit *qu'il fut retiré par la volonté de Dieu du fond des abîmes de la mort*. Palma-Cayet dit également : *Un docte jurisconsulte catholique, dans Paris mesmes, au péril de sa vie, entreprit de répondre à tout ce que la ligue des seize avoit fait publier* [1]. L'historien de Thou est venu confirmer ces témoignages : « Scripsit et postremò grandem librum Petrus Belloius et ob id » molesto ac periculoso carcere diù vexatus; ex quo raro for- » tunæ beneficio elapsus, posteà meruit ut fisci patronus, in Se- » natu Tolosano, crearetur [2]. » Comment douter des dangers que courut de Beloy lorsqu'on sait le sort qui, peu de temps après son évasion [3], fut fait au président Brisson et à d'autres?

XX. De Beloy a donc joué un rôle des plus périlleux et des plus considérables, et il a exercé, à plus d'un titre, une action notable sur l'esprit public et le mouvement intellectuel de son époque. Pourquoi donc son nom, surnageant laborieusement sur le gouffre de l'oubli, est-il moins connu que celui de tant d'autres magistrats que je viens de citer? Pourquoi la grande renommée dont il a joui au milieu de ses contemporains ne s'est-elle pas maintenue autour de lui? Il faut l'attribuer principalement, selon moi, à la nature de ses œuvres, qui étaient, presque toutes, des œuvres de circonstance, et qui ont perdu naturellement la plus grande partie de leur valeur. S'il se fût consacré plus largement à des travaux de jurisconsulte sur le droit romain, ou sur la jurisprudence du parlement, son nom nous serait aussi familier que celui de ses savants collègues. Mais si cela explique, dans une certaine mesure, comment de Beloy est resté dans l'ombre, cela ne dispensait pas ceux qui l'ont étudié de près de chercher à le ramener à la lumière, et de le signaler ainsi à la justice réparatrice de la postérité.

[1] Introduction, *dict. loc.*, p. 283.
[2] Livre LXXXII, § 5.
[3] 15 novembre 1591.

Digitized by Google

Il a été, sans contredit, on le voit bien maintenant, l'une des gloires du parlement de Toulouse, et par cela même, une des illustrations de la cité, dans laquelle il ne pouvait cependant pas entrer, au dire du duc de Joyeuse, *sans y exciter des troubles*[1]. On a tout dit sur les haines et sur les injustices politiques; mais l'aveuglement inspiré par l'esprit de parti était-il jamais allé plus loin? Peut-il y avoir, en effet, un contraste plus saillant que celui qu'offrait le duc de Joyeuse, demandant à Henri IV de dépouiller un magistrat, martyr pour sa cause, de la toge dont il l'avait revêtu, et de l'en dépouiller précisément au profit des élus du duc de Mayenne! et cela, à l'instant même où lui, fauteur d'une recrudescence de rébellion, qu'il avait si inopportunément imposée à sa province, exigeait et obtenait, dans son propre intérêt et dans celui des siens, des charges, des offices, des pensions, des bénéfices, des titres de toute espèce, des sommes d'or et d'argent dont la nomenclature et les chiffres se déroulent longuement à travers les cent onze articles du traité secret additionnel à l'édit de Folembray[2]!!

XXI. Après le légiste, ou si l'on veut, le publiciste et le magistrat, le professeur ne vient que sur le second plan. Son enseignement à l'université ne fut, en effet, qu'une préparation à de plus hautes destinées. Il en avait été ainsi, dans le même siècle, du professorat de Guillaume Benoît, d'Arnaud Ferrier, de Coras et de plusieurs autres, qui n'avaient, ce semble, brillé dans les chaires de l'école que pour jeter les fondements de leur renommée, arriver au parlement ou aux premières charges de l'État. Mais ne dédaignons pas pourtant les succès académiques que de Beloy obtint dans la première partie de sa carrière; ses écrits prouvent qu'il dut concourir à seconder, à Toulouse, le mouvement des méthodes spiritualistes, qui, de ce foyer surtout, rayonna bientôt dans la France tout entière.

XXII. Je ne parlerai pas de l'homme privé, sur lequel nous ne possédons, on l'a vu, que peu de documents; mais les amitiés qu'il cultiva ou le patronage dont il eut les faveurs, les noms des Duranti, des du Vair, des Mery de Vic, des Jean-Jacques de Mesmes, des Larocheflavin, du chancelier Bruslart de Sillery,

[1] V. *suprà*, p. 280.

[2] Ce traité secret, agréé par le roi le 24 janvier 1596, enregistré par le parlement de Toulouse le 11 avril suivant, se trouve dans l'*Histoire générale du Languedoc*, V. *Preuves*, p. 328 et suiv.

Digitized by Google

prouvent qu'il sut inspirer de solides affections, et se concilier les plus honorables suffrages.

XXIII. On ne devrait jamais parler, pour cette époque, de ses personnages les plus courageux, les plus constants et les plus éprouvés, ayant, au plus haut degré le sentiment national, de ses hommes de science à la fois légistes, jurisconsultes[1] et lettrés, de ses esprits les plus sérieux et les plus résistants, de ses magistrats les plus fermes, des natures les plus aimantes et les plus généreuses, sans que son nom se présentât aussitôt à la pensée. Tous les grands principes, toutes les libertés fondamentales, toutes les opinions modérées pour lesquelles il avait combattu, la séparation du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel, la tolérance civile, l'autorité de la loi salique avaient triomphé au moment de sa mort, comme elles triomphent encore de nos jours. N'oublions donc pas, nous qui profitons du fruit de ses conquêtes, des labeurs persévérants et es douloureuses épreuves qu'elles ont coûté au jouteur vigoureux descendu des premiers dans la lice, et sachons garder et honorer, surtout dans le pays où Pierre de Beloy a reçu le jour, comme dans celui où il a enseigné, écrit, jugé, prononcé ses réquisitoires, sachons, dis-je, honorer et respecter la mémoire d'un de ces hommes si fortement trempés, dont on peut dire avec le poëte, qu'ils se sont frayé un passage à travers les phalanges et les feux des ennemis :

. . . . . medias acies mediosque per ignes
Invenêre viam. . . . . [2].

BENECH.

[1] A la fin de la dissertation sur le droit de compensation, publiée, comme on l'a dit, en 1583, se trouvent des *endecasyllabi*, composés, selon l'usage du temps, en l'honneur de Pierre de Beloy, par Guillaume du Vair, son ami. On y lit les vers suivants :

Et Cujacius et bonus Roaldes *,
Et Beloius erunt sacri senatus
Gallorum proceresque, principesque,
Nostri denique Scevolæ Ulpiani.

[2] Virgile, *Æneid.*, VII.

* Célèbre professeur de droit à l'Université de Cahors.

Digitized by Google

DONATION. — DROIT DE RETOUR.

Lorsqu'une donation a été faite avec réserve du *droit de retour*, en cas de prédécès du donataire et de sa postérité, mais avec la faculté pour le donataire de disposer de la jouissance des choses données en faveur de son conjoint, cette disposition de jouissance est-elle *définitivement* réduite à la moitié par la survie d'un enfant du donataire (C. Nap., 1094), lors même que le prédécès de cet enfant avant le donateur donne ensuite lieu au droit de retour en faveur de ce dernier?

Dissertation par M. Bressolles, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

Le cas suivant s'est présenté, et, s'il n'offre pas une difficulté fort grave, il est assez intéressant pour devenir l'objet de quelques observations de notre part, d'autant que nous ne lui connaissons pas de précédents.

Un père, en mariant sa fille, lui donne une somme d'argent en avancement d'hoirie, et se réserve le *droit de retour* sur cette somme, pour le cas de prédécès de la donataire et des enfants qu'elle aurait de son mariage. Il est stipulé, en même temps, et c'est le point à noter, que le père donateur, tout en se réservant ainsi le *droit de retour*, n'entend pas mettre obstacle à ce que sa fille, future épouse, puisse *disposer, en faveur de son futur, de la jouissance de la somme dont il s'agit.* L'épouse donataire est morte, à la survivance d'un enfant, de son mari et de son père donateur; elle a légué à son mari la *jouissance* de la somme donnée par son père, *sauf la réduction que la présence de l'enfant réservataire pourrait faire subir à ce legs;* — l'enfant meurt à son tour, avant son aïeul donateur, pour lequel s'ouvre le *droit de retour*, stipulé dans la donation.

Or, un conflit s'est élevé entre ce *droit de retour* et la *jouissance* léguée par la donataire à son mari, comme elle pouvait le faire d'après la donation. Le mari peut-il réclamer *toute* la jouissance de la somme donnée, ou seulement la *moitié*, à laquelle l'existence de l'enfant de la testatrice l'avait réduite?

Le juge ou le jurisconsulte, appelé à se prononcer sur le litige qui a existé à cet égard, a pu se borner à rechercher quelle était, *en fait*, l'intention de la testatrice, lorsque, dans son legs, elle prévoyait l'existence d'un réservataire amenant réduction de sa libéralité; mais, dans cette *Revue*, nous ne voulons toucher que la *question de droit*, fort intéressante, selon nous, qui

Digitized by Google

ressort de cette situation. Nous pouvons supposer que la testatrice n'a pas eu d'intention spécialement restrictive de sa libéralité et qu'elle n'a fait, par son allusion à la présence du réservataire, que mentionner ce qui est le résultat *purement légal* de l'existence de ce réservataire.

Cela posé, il s'agit de savoir, en droit, si la jouissance, *d'abord réduite à moitié*, par l'existence de l'enfant, ne sera pas *redevenue intégrale*, en faveur du légataire, par le décès de cet enfant?

Au premier aperçu, l'affirmative sur cette sorte de résurrection d'un droit, éteint pour une partie, paraît complétement opposée aux principes juridiques ; il est certain, en effet, que, dans tous les cas où la présence d'un réservataire a amené la réduction d'une libéralité, la mort de ce réservataire, même sans successeurs de la même espèce, ne rendra pas au donataire ou légataire ce qu'il a perdu : les droits de chacun ont été fixés au décès du testateur ou donateur, d'après la qualité des héritiers qui ont alors accepté sa succession ; les événements ultérieurs n'y peuvent rien changer.

Ces principes ne sont pas contestables, et pourtant nous pensons que l'époux légataire peut réclamer l'*entière jouissance* de la somme sur laquelle son beau-père vient exercer le *droit de retour conventionnel.*

Voici nos motifs :

Le débat ne s'élève qu'entre le *droit de retour* réservé et le *droit de jouissance* dont l'acte de donation permettait à la donataire de disposer en faveur de son mari ; pour réduire cette jouissance à moitié, il faut argumenter de l'*existence* de l'enfant réservataire de l'épouse ; or, c'est précisément la *mort* de cet enfant, qui donne ouverture au droit de retour ! Il faudrait donc admettre que le beau-père donateur, après s'être prévalu du *décès* de son petit-enfant pour reprendre la somme, pût le faire *revivre* pour restreindre la jouissance de son gendre ! cela ne nous paraît pas possible.

Les principes ci-dessus rappelés pour les cas ordinaires, n'ont rien à faire ici ; — un droit, éteint ou réduit par la présence d'un réservataire lors du décès, ne revit pas sans doute après la mort de ce réservataire, et à l'encontre des successeurs de ce dernier, quels qu'ils soient ; car il s'agirait de modifier la délation d'une succession, pour laquelle tout a été définitive-

Digitized by Google

ment réglé à un moment où le réservataire existait et devait être tenu en ligne de compte; aussi, dans le cas que nous examinons, nous ne voulons rien toucher à ce qui est relatif à la succession de l'épouse, sur laquelle l'existence de l'enfant a dû produire son résultat définitif; de sorte que si la testatrice avait laissé à son mari autre chose que l'usufruit de la somme venant de son père, la réduction subie par ce don serait sans remède.

Mais, puisque le débat n'a lieu qu'entre le *droit de retour* et la *jouissance*, il n'est nullement question de la succession de l'épouse; la présence de l'enfant de celle-ci ne peut donc influer, sous le rapport de sa qualité de réservataire, puisque cette qualité n'a de portée que pour le règlement de la *succession*, dont la réserve fait partie, ce qui n'est pas ici le cas.

Si donc ce *droit de retour* veut se prévaloir de l'existence de l'enfant pour réduire la jouissance, celle-ci répondra que cette existence doit être sans résultat par rapport à elle; en effet, l'exercice du droit de retour est la conséquence de l'accomplissement d'une condition résolutoire expresse de la donation, savoir, précisément, le *prédécès* de la donataire et de sa *postérité*. Cela étant, la donation est censée n'avoir jamais eu lieu, les biens doivent rentrer dans le patrimoine du donateur, sous la réserve seulement des dispositions qu'il avait pu autoriser par l'acte de donation lui-même; or, en cet acte, il avait permis à la donataire de disposer de l'*entière* jouissance envers son mari: l'hypothèse, dans laquelle nous raisonnons, est que rien n'indique l'intention de la testatrice de restreindre le legs à une partie de la jouissance; il n'y a donc que l'influence du réservataire qui devrait amener ce résultat. Eh bien! de même que, d'une part, l'existence de ce réservataire mettait obstacle au droit de retour, elle empêchait aussi la jouissance sur la chose *donnée*, considérée comme telle; car cette chose était dans la succession de l'épouse donataire; et de même que, d'autre part, le *décès* du réservataire a ouvert le droit de retour, il a aussi donné lieu à l'exercice de la jouissance sur la *somme donnée*, qui, dès lors, n'a plus figuré dans la succession de l'épouse du légataire.

En deux mots, tant que le légataire de la jouissance s'est prévalu de son legs à l'encontre de son enfant, héritier réservataire de l'épouse testatrice, il a dû subir la réduction de son legs, et il doit la subir encore tant qu'il veut l'exercer sur des biens dépendant de la succession de la testatrice; mais, dès que ce lé-

Digitized by Google

gataire n'est en présence que du donateur reprenant son bien, en vertu de la clause résolutoire de retour, il n'a rien à craindre de l'influence des droits d'un réservataire quelconque, parce que le bien dont il s'agit, étant censé n'avoir jamais été dans la succession de la testatrice, n'a pu ressentir l'impression du droit de réserve.

Mais n'y a-t-il pas contradiction à dire que ces biens donnés sont censés n'avoir pas fait partie de la *succession de l'épouse*, quand cependant c'est un *testament de celle-ci* qui a conféré la jouissance sur ces biens?

Nullement; on ne peut, d'abord, nier l'effet rétroactif du droit de retour; les biens sont réellement censés n'avoir jamais passé par les mains du donataire. Cela posé, la disposition que celui-ci a pu faire de partie de ces biens, de leur usufruit, etc., serait rigoureusement sans valeur, si l'on était dans le domaine pur de la loi (C. Nap., 1183, 952); mais jamais il n'a été contesté à un donateur, qui était libre de ne pas se réserver le retour, de ne se le réserver que *dans certaines limites*, et en s'obligeant à respecter telles ou telles dispositions prévues que le donataire aurait pu en faire. Or tout est là, dans le cas qui nous occupe, et cela nous fournit la clef de l'apparente contradiction que nous avons signalée.

Il faut donc distinguer avec soin ce qui regarde les rapports du légataire de la jouissance avec la succession, où la réserve opère réduction, ou bien ses rapports avec le donateur reprenant son don, et obligé à respecter les bornes qu'il a permis à la donataire de mettre à l'exercice de son droit de retour.

Il nous a paru que le *cas de justice* que nous venons d'examiner contient une combinaison assez intéressante de principes qui ont rarement à lutter ensemble; c'est le motif qui nous a déterminé à rédiger les observations qui précèdent : les grandes controverses peuvent avoir plus d'attrait; mais l'étude de quelques espèces particulières offre quelquefois plus d'utilité.

GUSTAVE BRESSOLLES.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

LE DROIT DES GENS D'EMMÉRICH DE VATTEL

APPLIQUÉ A L'ÉTAT ACTUEL DES NATIONS, par Terenzio SACCHI, officier du ministère royal des affaires intérieures à Naples. — Ouvrage dédié à S. M. le roi des Deux-Siciles, avec son consentement donné en conseil ordinaire d'État, le 14 octobre 1853 [1].

Article de M. Th. DERÔME, docteur en droit, procureur impérial à Napoléonville.

La France, qui a planté son drapeau sur toutes les hauteurs de l'intelligence, peut s'enorgueillir du rang qu'elle a su conquérir dans la science du droit comme dans toutes les branches des connaissances humaines. Cependant, il faut en convenir, nos jurisconsultes n'ont guère appliqué le sens philosophique dont la nature les a doués, à l'étude approfondie du droit public international. C'est à Paris que furent publiés les grands ouvrages de Grotius et de Hobbes; mais Grotius et Hobbes n'étaient point français. Barbeyrac, Français, mais protestant, traduisit, commenta Grotius et Puffendorf en Hollande, et non pas en France. Formey écrivit en français des compilations destinées à nous initier aux doctrines de Wolf; mais il naquit et vécut à Berlin. Burlamaqui, citoyen de Genève comme Rousseau, ne quitta point, comme lui, son pays pour habiter le nôtre; de Vattel, né à Lausanne, passa toute sa vie en Suisse ou en Allemagne, et les écrits de ces deux publicistes n'appartiennent à la France que par la langue dans laquelle ils ont été composés. Je ne cite que les noms les plus connus : c'en est assez pour établir que les auteurs qui ont fondé la science du droit international sont étrangers à notre pays. La langue de la plupart n'est pas la nôtre; souvent leur méthode est celle qui va le moins à l'esprit français; ils ne brillent point en général par ces qualités de style qui donnent chez nous tant de puissance à la pensée. Si l'on observe d'ailleurs que tous appartiennent au protestantisme, on comprendra qu'il y ait eu dès l'origine une barrière entre ces publicistes et nos grands esprits du XVIIe siècle. On les connaissait, on les lisait, on les citait, on estimait les fruits de

[1] Naples, imprimerie de Pasquale Androsio, 1854.

Digitized by Google

leur savoir et de leurs profondes méditations; mais on ne songeait point à marcher sur leurs traces. Déjà d'Aguesseau ne semble pas professer un grand respect pour Puffendorf. Bientôt nos beaux-esprits du XVIIIe siècle ne s'accommodent plus des formes scolastiques et parfois pédantesques des professeurs d'outre-Rhin; et Grotius et Puffendorf n'obtiennent plus qu'une dédaigneuse pitié. En un mot, les plus illustres interprètes du droit international en Allemagne ne comptèrent en France que peu de disciples et point d'émules. S'il parut chez nous quelques pâles imitations de leurs travaux, quelques fragments relatifs au droit des gens; si la première moitié du XIXe siècle peut s'honorer d'efforts qui ne sont pas restés sans résultat, d'essais vraiment estimables, il n'en est pas moins vrai que notre patrie, la patrie de Domat et de Montesquieu, ne saurait se vanter d'avoir produit en ce genre une œuvre complète, originale, qui ait fondé une école française en face de l'école allemande.

L'Allemagne, laborieuse et patiente, ne s'est point reposée sur ses premiers succès. L'école philosophique, dont nous avons nommé les fondateurs, et l'école historique, fière de remonter jusqu'à Leibnitz, y poursuivent leur tâche avec une consciencieuse persévérance, et concourent au progrès de la science par leur féconde rivalité. Sans égaler l'Allemagne, il s'en faut bien, l'Angleterre n'est pas demeurée étrangère à la culture du droit des gens. Nous l'avouerons, non sans regret, bientôt ce champ de la science ne restera plus en friche que chez nous.

L'Italie ne saurait être comparée à l'Allemagne, vraie terre classique de la science du droit. Elle n'est plus l'Italie du XIIIe et du XIVe siècle. Cependant M. de Savigny, visitant vers 1827 les universités de Pise, de Rome et de Naples, y avait trouvé des talents assez remarquables pour prédire que l'Italie, avec des circonstances favorables, ne tarderait pas à se montrer digne de son glorieux passé [1]. M. Mittermaier citait encore avec éloge, en 1832, plusieurs jurisconsultes italiens [2]. Moins curieux que les savants de l'Allemagne d'observer le mouvement intellectuel qui se produit hors de nos frontières, nous ignorons en général qu'au delà des Alpes il y a des hommes capables de rendre à la science d'éminents services; et cependant l'Italie, en nous prê-

[1] *Journal de jurisprudence et de législation étrangère*, t. VI, cah. 1 et 2.
[2] *Journal de jurisprudence*, etc., t. V, cahier 1. Heidelberg, 1832.

Digitized by Google

tant son Rossi, nous a prouvé récemment de quel éclat le flambeau du droit peut briller encore entre ses mains.

Naguère inquiétée, mais non pas ébranlée par les commotions qui agitaient le nord de la péninsule, Naples cultive en paix la science du droit à l'ombre d'un gouvernement tutélaire et à l'abri des révolutions. Gravina, Vico, Genovesi, Gennaro, Filangieri, Pagano, Toscani ont eu des successeurs : Avellino et Criteni, dont Savigny entendit les leçons avec plaisir il n'y a pas trente ans, et Rafaelli, Laurea, Niccolini, dont Mittermaier louait le mérite cinq ans plus tard. Aujourd'hui même une importante publication excite l'intérêt de tout ce que le royaume des Deux-Siciles renferme d'esprits élevés, et nous croyons devoir appeler l'attention des jurisconsultes français sur un ouvrage qui promet au droit international un docte et profond interprète.

L'auteur, M. Terenzio Sacchi, a rempli d'éminentes fonctions dans l'administration de son pays. Son œuvre est dédiée au roi des Deux-Siciles, qui a daigné en accepter la dédicace en conseil d'État. Ainsi, d'une part, sa position nous garantit que, mêlé aux affaires publiques, il ne saurait être confondu avec ces écrivains que l'inexpérience de la vie pratique expose aux aberrations des théories inapplicables; d'un autre côté, une sorte d'adoption royale imprime à son ouvrage un caractère semi-officiel qui a bien son intérêt, puisqu'il nous autorise en quelque sorte à voir dans les doctrines d'un simple particulier les principes reconnus et avoués d'un gouvernement.

Nous ne prétendons pas donner une exacte et complète analyse d'un ouvrage qui est en cours de publication. Nous ne voulons qu'indiquer dans quel esprit il est conçu, et rien n'est plus facile; car M. Sacchi ne déguise pas sa pensée, et ceux-là mêmes qui ne partageront point ses opinions seront forcés de rendre justice à sa franchise. Il déclare ouvertement que ses convictions sont acquises à la religion catholique; il professe hautement la haine des révolutions qui, depuis soixante ans, menacent ou bouleversent la plupart des États de l'Europe. S'attachant à la véritable notion du droit, il rejette le principe de Bentham, qui en est la négation; et en vérité, nous lui savons gré de repousser cette doctrine *utilitaire*, si bien réfutée d'avance par la sagesse de l'école écossaise, et cependant préconisée par l'école anglaise comme une doctrine presque nationale. Wolf admettait la chimère d'un état primitif appelé bien à

Digitized by Google

tort état de nature, vaine hypothèse que les jurisconsultes modernes avaient trouvée dans l'héritage des jurisconsultes romains, que les jurisconsultes romains eux-mêmes avaient empruntée aux stoïciens, aux académiciens, aux épicuriens, à toute la philosophie païenne, ignorante qu'elle était des vraies origines du genre humain. M. Sacchi rejette ce prétendu état de nature; et on ne s'en étonnera point, car il n'est rien de plus contraire aux lumières du christianisme, ni de plus favorable aux révolutions. N'est-ce pas sur cette donnée qu'est fondée la doctrine du contrat social, admise par une foule de jurisconsultes avant J.-J. Rousseau, mais dont J.-J. Rousseau a tiré les dernières conséquences? Et, qu'il nous soit permis de le remarquer en passant, Rousseau peut-être ne se fût pas précipité dans l'erreur avec une logique si passionnée, ou du moins ses égarements auraient été moins contagieux, s'il s'était rencontré en France une école de jurisconsultes philosophes qui eussent opposé à la fougue de son imagination l'autorité de leur science. La philosophie du droit n'est pas une chose qu'une grande nation puisse négliger impunément; c'est une arme dangereuse, il est vrai, dans certaines mains, mais aussi un instrument utile dans les mains qui savent s'en servir.

M. Sacchi appartient à l'école philosophique par sa méthode, et dans ce sens qu'il croit à la puissance de la raison pour tirer des principes les conséquences qu'ils renferment. Il se rapproche de l'école historique, en ce sens qu'il reconnaît aux faits une grande puissance pour modifier, non pas les principes eux-mêmes, mais leurs applications. C'est de l'éclectisme comme en fait tout bon esprit. Un bon esprit sait en effet que, si l'homme peut bien créer un système, il ne lui est pas donné d'inventer la vérité, et qu'on doit la chercher partout, quand on ne trouve nulle part une doctrine complétement vraie et qu'on puisse adopter tout entière. Mais pour caractériser la doctrine de notre auteur, il faut chercher à quelle source il puise ses principes. Comme il n'accorde à la raison qu'une puissance de déduction, comme il se défie beaucoup des théories et des idées générales, il n'est point de l'école rationaliste. Il serait plutôt de l'école historique par l'importance qu'il attache à la tradition : mais il s'en éloigne, croyons-nous, en ce qu'il ne tire pas le droit du fait, en ce qu'il veut, comme les rationalistes, que les faits soient dominés par les principes et jugés par la raison. En

Digitized by Google

définitive, il nous semble que l'école théologique ou religieuse peut le revendiquer pour un de ses disciples. Si nous l'avons bien compris, il marche dans les mêmes voies que le comte de Maistre, de Bonald, Ballanche, le baron d'Eckstein, Ch. L. de Haller, dans les voies que l'abbé de la Mennais suivit à son début. Or cette école n'est pas, en matière de droit, aussi nouvelle qu'on le suppose ordinairement. Domat, dans son *Traité des lois*, ne rapportait-il pas les lois immuables et naturelles à la révélation et à la raison, comme à deux fidèles interprètes de la volonté divine? Et d'Aguesseau, dans son *Essai d'une institution au droit public* [1], ne s'inclinait-il pas devant les mêmes principes? Voilà de grandes autorités, et voici, à l'appui de cette doctrine, une explication que nous empruntons à H. Richter, professeur de philosophie à l'université de Heidelberg.

« S'il est vrai que c'est le christianisme qui a élevé l'idée de » l'humanité à son plus haut degré de pureté et de perfection, si » c'est de lui que nous vient la croyance en une intelligence su- » périeure qui gouverne, comme un royaume céleste, le monde » de la nature et de l'histoire; si enfin nous lui sommes rede- » vables d'une contemplation de l'univers plus haute et plus » large, que les anciens n'ont pas connue, en faut-il davantage » pour pressentir que le christianisme a dû avoir sur la vie pu- » blique une influence telle que n'en a jamais exercé aucun autre » principe? Et véritablement *on a lieu d'être surpris que les » traités des sciences politiques gardent à cet égard un profond » silence.* Il n'y a qu'un État chrétien qui porte clairement en » lui le principe d'un développpement progressif et d'une vie » qui se renouvelle sans cesse[2]. »

M. Sacchi nous donne un traité du droit international qui rompt le silence dont H. Richter se plaignait il y a vingt-six ans. Nous avons essayé d'initier le public français aux idées fondamentales de sa doctrine. Pour faire connaître sa méthode et son plan, nous ne saurions mieux faire que de mettre sous les yeux des lecteurs une traduction de sa préface. On y verra quelle est la manière de l'auteur, et on y puisera, nous n'en doutons pas, le désir de faire avec lui une plus ample connaissance. Puisse l'exemple du publiciste napolitain appeler l'atten-

[1] D'Aguesseau, t. XV, p. 166-240, édition de Pardessus. Paris, 1819.

[2] *Le Droit criminel philosophique fondé sur l'idée de justice.* Heidelberg, chez Hartmann, 1829.

Digitized by Google

tion de nos concitoyens sur la science trop négligée parmi nous du droit public international! Puisse-t-il provoquer cette émulation qui, en France, n'est jamais stérile! TH. DEROME.

PRÉFACE.

« C'est en vue d'être utile à nos contemporains que nous entreprenons cet ouvrage, et surtout pour éclairer la génération qui entre sur nos pas dans la triste carrière de la vie; car nous avons pour la jeunesse toute l'affection d'un père.

» Il appartient aux hommes de notre époque, et en particulier à cette jeunesse en butte à mille accusations, de déposer pieusement dans les archives de l'histoire la vérité des faits accomplis de nos jours, de ces faits qu'on se plaît à élever au-dessus des événements les plus mémorables des siècles passés. Mais il y a pour tous, jeunes et vieux, un devoir plus important: c'est d'affermir dans la raison des peuples les principes qui ont triomphé des faits, et qui devront, en régissant l'avenir, servir d'égide aux générations futures.

» Graver profondément dans ce que nous appelons la raison des peuples, les principes qui servent de fondement au pouvoir souverain dans les sociétés parvenues à leur plus haut point de civilisation, et qui règlent l'état et les rapports des individus et des nations, voilà ce que nous nous sommes proposé. Il avait semblé d'abord que, pour atteindre notre but, il nous suffirait de considérer ces principes dans leur application. Jaloux d'accréditer notre méthode en la produisant sous les auspices d'un nom qui fît autorité, qu'avions-nous alors de mieux à faire que de suivre l'exemple de l'illustre Guizot, qui, en écrivant l'histoire de la civilisation moderne en Europe, a eu l'idée de rapporter ce fait général à un état unique, à une seule nation, à celle qui avait joué le rôle principal dans ce grand mouvement? Seulement, dans cette œuvre où nous admirons l'alliance d'un esprit supérieur et d'un vaste savoir, sans admettre toutes les idées et toutes les déductions de l'auteur, M. Guizot a donné la préférence à la monarchie française : nous, en recherchant les principes dont l'application a réellement dirigé la marche de la civilisation moderne en Europe, nous nous attachions de préférence au royaume des Deux-Siciles. Et qu'on ne s'imagine pas que nous cédions uniquement à l'amour du sol natal, de

Digitized by Google

cette terre à laquelle, pour exprimer toute notre pensée, Dieu a souri deux fois dans ses œuvres les plus magnifiques : non, nous étions persuadés que les lois de ce royaume ont en effet cette fortune d'être la plus haute expression de la civilisation moderne [1].

» Mais depuis, la société a subi de nouvelles épreuves qui, déjà, prennent place dans l'histoire des nouvelles nations. L'Europe et les différentes contrées de la terre qui participent au bienfait de sa civilisation, avaient vu, dans la marche même de cette civilisation, l'idéologie se substituer à la philosophie, les romans, les mystères tirés de la poussière des chroniques envahir le domaine de l'histoire, le drame détrôner la comédie, la caricature déshonorer la figure humaine, et pis que tout cela, une philanthropie menteuse usurper les droits de la charité évangélique. Aujourd'hui, impossible de se dissimuler plus longtemps l'action et l'influence exercées sur les générations et sur les événements par les doctrines mêmes et par les pouvoirs qu'on a voulu créer ou qu'on a laissé naître, et qui n'empruntent que pour les fausser, non-seulement le principe, mais jusqu'aux éléments de la vie sociale et de ses rapports.

De là cette conséquence, que, pour assurer au présent et à l'avenir le règne bienfaisant des principes sur lesquels repose la souveraineté, et qui constituent l'état et les rapports des individus et des nations, il faut considérer ces mêmes principes dans leurs éléments propres à un double point de vue. C'est peu d'observer comment ils s'appliquent et se développent chez les peuples arrivés à leur plus haut degré de civilisation, si on ne les suit dans les épreuves qu'ils ont subies à travers les événements produits et dominés par les prétendus principes qu'on a tenté de mettre à leur place. Or, ce contrôle décisif, ce n'est certes pas dans le royaume des Deux-Siciles que nous irons le chercher, pour obtenir une contre-épreuve réellement complète.

» Sans nous écarter de la ligne que nous nous étions tracée, nous marcherons à notre but, en prenant pour guide le *Traité du droit des gens*, composé, en 1758, par M. Émerich de Vattel,

[1] V. le prospectus d'un *Essai sur les institutions qui régissent le royaume des Deux-Siciles*, par Terenzio Sacchi, attaché au ministère de l'intérieur; Naples, 1846. — Prospectus adressé au congrès des savants de l'Allemagne réunis en 1846 à Francfort-sur-le-Mein.

Digitized by Google

alors conseiller du cabinet d'Auguste III, roi de Pologne, électeur de Saxe, ouvrage destiné à établir les principes de la loi naturelle appliqués, comme le titre l'indique, à la conduite des souverains et aux affaires des nations. Nous nous servirons de l'édition en deux volumes publiée à Paris en 1835, et augmentée en 1838 d'un troisième volume, où les théories de Vattel sont annotées par le commandeur M. S. Pinheiro-Ferreira, ancien ministre des affaires étrangères en Portugal.

» M. de Vattel, après quelques notions préliminaires de ce qu'il entend par droit des gens, divise son *Traité* en quatre livres : il distingue d'abord les *nations considérées en elles-mêmes* et les *nations considérées dans leurs relations avec les autres ;* il examine ensuite ces rapports 1° dans *la guerre*, 2° dans *le rétablissement de la paix et les ambassades.*

» Nous nous permettrons des changements dans le plan suivi par l'auteur. Mais faisons d'abord quelques observations sur les théories qu'il adopte.

» 1° Vattel emprunte les doctrines et aussi les erreurs de Wolf et de ses disciples, et son *Traité du droit des gens* est en quelque sorte un abrégé du droit de la nature et des gens de ce fondateur d'une école qui s'est égarée dans l'hypothèse idéologique d'un prétendu état de nature, inconciliable avec la nature même de la société humaine, comme avec les éléments dont se composent les rapports des individus et des nations.

» 2° En posant comme principe du droit, le possible subordonné à la morale, c'est-à-dire le possible dans les limites du juste et de l'honnête, l'auteur, faute de foi plutôt que de science, n'a plus trouvé en lui la force de poursuivre dans leurs conséquences, je ne dis pas les principes qui sont propres à la civilisation moderne, et dont l'éloignait son système, mais les principes mêmes de son école, ces prétendus principes, véritables prototypes de ceux que le publiciste portugais, dans sa note sur les paragraphes 49 et 50, signale comme *des excès de l'esprit démocratique faisant déjà leur apparition dans les ouvrages de quelques écrivains.*

» 3° Les théories de Vattel n'ont pas échappé à la fatalité qui s'attache à toute œuvre de l'esprit humain : elles ne sont plus au niveau des lumières et des progrès qui ont enrichi la science dans le cours du siècle dernier, science bien complexe et qui

Digitized by Google

gardera difficilement son unité, si l'on veut y ramener tous les principes que nous avons en vue, avec leurs applications.

» Le publiciste portugais, dans ses notes publiées en 1838 sur le droit des gens de Vattel, a voulu compléter cette science en la soumettant à d'autres prétendues doctrines puisées à l'école de Bentham, sans se demander si cette école, avec ce qu'elle appelle son principe *utilitaire*, ne dépouille pas de tout caractère moral la notion même du juste prise pour principe du droit. Disons mieux : il a voulu s'aider d'un travail tout fait pour fonder une espèce de système, un ensemble de principes qui, enchaînant les révolutions des temps passés aux révolutions postérieures, pût régir un ensemble de faits ou d'institutions constitué avec des éléments empruntés aux idées de l'école anglaise.

» *Le traité de Vattel sur le droit des gens*, dit-il dans sa préface, *reste toujours l'œuvre classique de la science.* — Oui, dans ce sens que l'ouvrage de Vattel peut encore être cité comme texte des doctrines, particulièrement s'il s'agit de déterminer les droits des nations et les moyens de traduire ces droits en faits.

» *Toutefois*, poursuit-il, *la société n'est plus ce qu'elle était du temps que Vattel écrivait : le principe constitutif des gouvernements a été changé ou modifié ; les rapports politiques et commerciaux ne sont plus, ils ne pouvaient rester les mêmes.* Il est en effet bien avéré que, depuis 1758, les relations commerciales et politiques ont subi de graves changements, et certes elles ne pouvaient rester les mêmes dans la durée d'un siècle marqué par des progrès, des découvertes, d'utiles applications et de grands événements. Mais il n'est pas aussi bien constaté, ou du moins nous doutons que la société ou les principes qui régissent l'état et les rapports des individus et des nations, aient cessé d'être ce qu'ils étaient, et que le principe constitutif des gouvernements ait été changé ou modifié. C'est du reste ce que nous verrons dans le cours de l'ouvrage.

» Mais voilà qu'au moment où le publiciste portugais entreprenait de compléter les théories du droit des gens de Vattel à l'aide d'autres prétendues théories puisées à l'école de Bentham, notre siècle entrait en défiance de toutes ces théories et des idées mêmes qui en étaient la source, et se prenait à les dédaigner. Un auteur célèbre, qui a fait école aussi dans notre

Digitized by Google

siècle, M. Guizot, soumettant à l'analyse de la civilisation de l'Europe moderne, signalait la disposition des esprits dans ces remarquables paroles : *Nous avons été tellement en proie au despotisme des idées générales, des théories, il nous en a, à quelques égards, coûté si cher, qu'elles sont devenues l'objet d'une certaine méfiance. Depuis quelque temps se manifeste parmi nous un goût déclaré, je dirai même une sorte de prédilection pour les faits, pour le point de vue pratique, pour le côté positif des choses humaines.* Cherchant un système raisonné qui fût plus en harmonie avec les lumières et l'expérience de notre âge, il continuait ainsi : *Nous sommes appelés à considérer, à faire marcher ensemble la science et la réalité, la théorie et la pratique, le droit et le fait.* Il ajoutait encore : *C'est un progrès nouveau, un grand pas dans la connaissance et vers l'empire de la vérité. — Nous n'éviterons nullement*, disait-il enfin, *les questions générales et philosophiques; nous n'irons pas les chercher, mais quand les faits nous y amèneront, nous les aborderons sans hésitation, sans embarras.*

» Si nous avons transcrit textuellement cette leçon donnée à notre siècle par M. Guizot, c'est que nous l'acceptons sans aucune restriction. Mais encore une fois, nous n'adoptons pas toutes les pensées, toutes les déductions que l'illustre auteur a fait entrer dans son histoire de la civilisation moderne en Europe. Il s'y trouve des vues bornées et des analyses imparfaites, et nous ne cacherons pas une réflexion qu'elles nous ont suggérée.

» C'est assurément un phénomène des plus singuliers, et qui pourrait être un germe de hautes considérations, que les lumières de l'esprit et de la science ont mis M. Guizot sur la voie de la vérité, et qu'il touchait au but si les erreurs de ses croyances religieuses et de sa foi politique et aussi les circonstances de la vie, ne l'avaient quelquefois détourné du droit chemin. Nous prendrons pour exemple le principe qu'il pose comme le fondement de la civilisation moderne, et ce qui est, à son sens, le dernier mot de cette civilisation, et nous choisirons cet exemple d'autant plus volontiers que, nous aussi, nous avons besoin de nous former une notion précise de la civilisation considérée dans son point de départ et dans sa fin dernière.

1° M. Guizot voit dans l'Europe moderne une fidèle image du

Digitized by Google

monde; il reconnaît que sa civilisation l'emporte sur celle des nations de l'antiquité, sans excepter les Grecs ni les Romains, et il aurait pu ajouter, sur celles des nations modernes qui n'ont jamais eu ou qui ont cessé d'avoir part aux bienfaits de notre civilisation. Il cherche ensuite le principe rationnel de cette supériorité, et la trouve dans ce fait que, « *entrée, s'il est permis de le dire, dans l'éternelle vérité, dans le plan de la Providence, elle marche selon les voies de Dieu.* » Mais il a pris le christianisme au point de vue des doctrines et de la foi qu'il professe; sa croyance religieuse l'a conduit à le considérer comme une société nouvelle, qui s'était formée au sein de ce qu'il nomme la société romaine ou la société civile, et dès lors il a dû laisser sa pensée imparfaite, sans pouvoir y ajouter ce qui en est le complément nécessaire que voici : C'est grâce aux révélations faites à l'*Église catholique* par le divin Rédempteur du genre humain, que la civilisation moderne, je ne dis pas seulement de l'Europe, mais de toutes les nations qui, sur les différents points du globe, vivent sous le joug de l'Évangile, que la civilisation moderne tout entiere a pénétré dans les vérités éternelles, dans le plan de la Providence, et qu'elle s'avance par les voies et à travers les destinées que le doigt de Dieu a marquées aux âmes et aux générations humaines.

» 2° Le système que M. Guizot s'était fait, les principes qu'il avait adoptés en politique, l'entraînaient à rapporter la dernière expression de la civilisation moderne à ce qu'il appelait la France du XVIIIe siècle. Le gouvernement de Louis XIV est pour lui, comme pour tant d'autres, le règne de l'absolutisme, sans qu'il se donne la peine d'expliquer ce qu'il entend par là, et cependant, chose remarquable! il s'est mieux rendu compte de ce gouvernement de Louis XIV que de celui qu'il proclame comme le *gouvernement de l'intelligence humaine, véritable souveraine du XVIIIe siècle, gouvernement en faveur duquel*, s'écrie-t-il, *je donnerais mes conclusions, si j'étais appelé à me prononcer comme organe du ministère public.* M. Guizot a su apprécier le gouvernement de Louis XIV vu sous ces principaux aspects, dans les guerres, dans les relations étrangères, dans l'administration, dans la législation. Bien plus, il a pu reconnaître, comme il le dit, non sans fondement, une analogie, une ressemblance entre l'état de la France après Richelieu, sous la minorité de Louis XIV et ce qu'elle était à l'approche

Digitized by Google

du 18 brumaire, entre l'effet des premières victoires de Louis XIV et celui que produisit la victoire de Marengo, entre le gouvernement du grand roi et celui de Napoléon. Mais quand il en vient à l'esprit humain, souverain du XVIIIe siècle ou à cette époque de prétendue souveraineté qui avait subjugué la France, voici comme il caractérise ce nouveau pouvoir : *Il avait l'état social tout entier en haine ou en mépris; il en conclut qu'il était appelé à réformer toutes choses; il en vint à se considérer lui-même comme une espèce de créateur; institutions, opinions, mœurs, la société et l'homme lui-même, tout parut à refaire, et la raison humaine se chargea de l'entreprise..... Jamais pareille audace lui était-elle venue en pensée?*

» Voilà des leçons que M. Guizot publiait en 1843, et cependant l'Europe civilisée n'avait pas encore passé par les expériences qui lui étaient réservées dans la première moitié du XVIIIe siècle, et qui devaient réduire à leur juste valeur ces principes que reprit la révolution de 1830, lorsque faisant rétrograder la France, elle se mit à constituer la monarchie et le gouvernement avec ces matériaux empruntés au XVIIIe siècle. Hélas! l'habileté de L.-Philippe d'Orléans, la puissante intelligence et le vaste savoir de M. Guizot lui-même, n'ont pas suffi à diriger cette monarchie et ce gouvernement.

» Disons-le : un principe n'est point rationnel, s'il n'est formé des éléments de la vérité enracinée dans les convictions. Un principe vraiment rationnel pourra bien succomber sous les coups de la violence, car la force domine les faits : mais du moins ne peut-il se manquer à lui-même et cesser d'exercer l'action qui lui est propre. Nous sommes porté à croire que si M. Guizot lui-même avait à donner aujourd'hui des conclusions, fruits d'une méditation plus calme, aux yeux de l'auteur qui a tracé le tableau de la civilisation moderne en Europe, ce n'est pas le gouvernement de Louis XIV qui serait *un grand fait, un fait puissant et brillant;* ce serait plutôt celui qu'on s'est plu à désigner comme le gouvernement de l'esprit hnmain, vrai souverain du XVIIIe siècle, et qui a prétendu régner encore sur la première moitié du XIXe.

» Aujourd'hui que nous venons d'entrer dans la seconde moitié, commence une nouvelle période, celle des expériences qui attendent nos contemporains et surtout la jeunesse, en butte, nous le répétons, à tant d'injustes accusations, comme si l'on

Digitized by Google

pouvait réellement s'en prendre à elle de tous les désordres auxquels on l'a poussée, et des maux qui en ont été la suite.

» Reportons-nous à la leçon la plus lumineuse de M. Guizot, à celle que nous avons adoptée pour en faire notre texte. Revenons à cette défiance que notre siècle, désabusé par l'expérience, commençait à concevoir contre ce que M. Guizot appelle si bien le despotisme des idées générales et des théories. Revenons à la méthodé que M. Guizot déclarait la mieux appropriée à l'état de nos lumières, et qui consiste à considérer et à faire marcher ensemble la science et la réalité, la théorie et la pratique, le droit et le fait, sans éluder les questions générales et philosophiques, lorsque les faits nous y conduisent. Seulement il y a dans cet exposé de la méthode que nous acceptons, une expression qui demanderait à être modifiée pour marquer la différence, du moins transitoire, qu'il est temps, croyons-nous, d'établir entre l'*idée* et le *principe*. En d'autres termes, nous voudrions spécifier à quelles conditions l'idée peut acquérir la certitude et la puissance d'un principe.

» Partons de ce point que les idées et les théories elles-mêmes ne sont des principes qu'autant qu'elles se forment des éléments du vrai appliqué à l'état et aux rapports des individus et des nations, dans la mesure où il est permis aux générations humaines d'étendre leur vue à travers les distances du temps et d l'espace, et à l'âme humaine de s'élever sur les ailes de la fo religieuse à la connaissance de Dieu. Nous prendrons ensuite les théories du droit des gens de Vattel avec les additions du publiciste portugais, pour y étudier les doctrines qu'on a cherché à faire prévaloir en matière de droit, et pour en saisir l'ensemble dans les temps passés et dans la situation actuelle des peuples. C'est sur ce fondement que nous travaillerons à élever l'édifice des principes qui, dans le progrès de la civilisation et à travers les épreuves qu'ils ont dû subir sous la puissante influence des faits, ont constitué la souveraineté chez les différents peuples, et réglé l'état et les rapports des individus et des nations. Nous n'entendons point passer sous silence les discussions soulevées dans ces dernières années pour défendre les vrais principes contre les prétendus principes qu'on a voulu mettre en honneur; cette polémique excite notre admiration par l'élévation et la sagesse de ses doctrines; mais franchement nous n'avons pas grande confiance dans une méthode qui, en

Digitized by Google

isolant trop les doctrines, s'attache à des points de vue trop spéciaux, au risque d'enlever aux principes eux-mêmes ce caractère d'unité et de juste mesure qu'ils doivent garder dans leur application, au risque d'exagérer la portée d'un principe aux dépens d'un autre.

» Ainsi nous donnerons les théories énoncées telles qu'elles se lisent dans le texte même du *Droit des gens* de Vattel et des notes ajoutées par le publiciste portugais, ne nous permettant que de légères modifications dans l'ordre des chapitres et des paragraphes. A la suite de chaque paragraphe, selon que le besoin s'en fera sentir, viendront nos observations, dans le but de ramener les théories de l'un et de l'autre auteur aux éléments du vrai, qui seuls peuvent imprimer aux principes de la science le caractère de la certitude.

» Nous avons entrepris cette œuvre à Naples en 1853. Pour mieux faire entendre la pensée qui a présidé à ce travail, nous présenterons deux observations, l'une en quelque sorte générale, l'autre ayant trait particulièrement au royaume des Deux-Siciles.

» La première porte sur la date de l'année 1853; le millésime dit assez que l'auteur s'est mis à l'œuvre, quand la plupart des États de l'Europe ont connu par expérience la valeur des principes que nous voulons établir et appliquer à l'état actuel des peuples, et celle des prétendus principes qu'à une époque plus ou moins éloignée on a pris à tâche de leur substituer.

» En second lieu, nous appelons l'attention sur le nom de la ville qui figure en tête de notre ouvrage. Dire que nous écrivons à Naples, c'est avertir que nous écrivons dans un royaume où les peuples vivent dans le giron et s'inspirent de la foi de l'Église catholique, apostolique et romaine, objet de notre inviolable attachement, et que par conséquent nous nous ferions un devoir d'exclure, parmi les théories de Vattel et du publiciste portugais, celles qui porteraient atteinte ou seraient contraires à l'inviolabilité de la religion que nous professons. C'est aussi faire comprendre qu'obligé d'abandonner la méthode qui avait nos préférences, nous ne voudrions pas néanmoins renoncer à montrer dans les lois de ce royaume la plus parfaite expression des principes de la civilisation moderne. Ajoutons que les principes soutenus dans les luttes et au milieu des événe-

Digitized by Google

ments de ces dernières années réclament aussi une place dans notre ouvrage. Le cas échéant, nous saurons toucher à ces points délicats sans encourir une censure méritée. »

Traduit de l'italien par TH. DEROME.

QUELLES SONT, AU POINT DE VUE JURIDIQUE ET AU POINT DE VUE PHILOSOPHIQUE, LES RÉFORMES DONT NOTRE CODE DE PROCÉDURE CIVILE EST SUSCEPTIBLE; par M. SELIGMAN, juge au tribunal civil de Reims.

Article de M. BOUCHÉ DE SORBON, juge au même siége.

Les lois modernes, on ne saurait le méconnaître, ont apporté d'importantes améliorations dans la procédure anciennement suivie pour le jugement des affaires civiles. Dans l'ancien ordre de choses, l'existence d'une multitude de juridictions qu'avaient entraînées les inféodations des droits de justice, la vénalité des offices qui, ayant fait des émoluments de la justice la propriété du juge, lui donnait le droit d'en réclamer de ses justiciables, l'établissement d'une foule de tribunaux chargés de connaître de certaines natures d'affaires [1], jetaient les plaideurs dans de nombreuses et inextricables difficultés. La suppression de ces institutions surannées a donc été pour la France un incontestable bienfait; mais sous le rapport des formes observées pour faire valoir son droit en justice, formes jadis si multipliées, le Code de procédure a-t-il réalisé tout le bien possible, a-t-il atteint un degré de perfection qui rende toute innovation superflue? Non, assurément; et il est de très-bons esprits qui pensent que les rédacteurs de ce Code ont parfois cédé à la tyrannie des anciens usages et des vieilles habitudes, dont les meilleures intelligences ne peuvent pas toujours se défendre, qu'il y a nécessité, sans s'écarter bien entendu des règles de protection et de sûreté que réclame l'intérêt des parties, de simplifier encore ces nombreuses formalités qui trop souvent embarrassent et paralysent la marche des affaires.

Mais quelles sont, à cet égard, les réformes dont notre Code de procédure est susceptible?

C'est ce qu'un honorable magistrat, M. Seligman, vient de

[1] V. Treilhard, Exposé des motifs, 4 avril 1806.

Digitized by Google

rechercher dans un ouvrage remarquable récemment publié, et que l'Académie des sciences morales et politiques a honoré de son suffrage, en décernant à son auteur une première mention honorable. C'est en s'éclairant du flambeau de l'histoire et de la philosophie qu'il a jeté un coup d'œil investigateur sur toutes les parties de la procédure civile, et qu'il propose les améliorations qui lui paraissent nécessaires. Ses recherches historiques lui ont fourni l'explication des erreurs législatives et les moyens de les réparer; les lumières de la philosophie lui ont indiqué la règle à suivre pour rendre la marche de la procédure simple, rapide et sûre.

Dans la première partie de son livre, l'honorable magistrat, se plaçant à un point de vue purement spéculatif, expose avec beaucoup de méthode et de clarté les principes généraux qui doivent être la base d'un bon système de procédure civile. Il faut d'abord une bonne organisation judiciaire; il faut que l'indépendance du juge soit assurée, et qu'il n'ait ni à craindre ni à espérer, suivant qu'il jugera de telle ou telle façon : l'inamovibilité de la magistrature, ce don de la civilisation moderne, réalise cette garantie d'une justice impartiale. Il faut surtout que les fonctions de juges soient exercées par des hommes qui par leur intelligence, leur science et leur fermeté, inspirent aux parties une confiance telle qu'abstraction faite de tout caractère officiel, elles les prendraient pour arbitres de leurs différends. Ici se présente une question grave, que l'auteur n'a fait qu'indiquer dans une simple note, celle de savoir comment les juges doivent être nommés. Le gouvernement doit-il être entièrement libre dans ses choix, ou doivent-ils être nommés au concours? Nous regrettons que l'auteur n'ait pas cru devoir approfondir cette question, bien digne assurément des méditations d'un esprit aussi élevé; mais il faut bien le reconnaître, quand on parle maintenant de soumettre à un examen les candidats aux fonctions de la magistrature, il semble qu'on professe une énormité; et cependant pendant bien des siècles, en France, l'examen préalable de tous les officiers de justice *sur le droit et sur la pratique*, a été l'une des conditions fondamentales de leur admission. C'est ainsi que l'ordonnance de Moulins, articles 10 et 11, voulait que les pourvus d'offices de Cours souveraines, ainsi que ceux des bailliages et sénéchaussées, fussent examinés *à l'ouverture des livres de droit, sans donner aucune loi ni*

Digitized by Google

thème particulier à ceux qui se présenteraient. Et pour qu'on ne procédât pas à cet examen superficiellement, un édit du mois d'août 1679 ordonnait qu'on ne pourrait recevoir deux officiers en même temps dans toutes les Cours et siéges[1].

Pourquoi donc ne reviendrait-on pas aux anciens usages, et quel inconvénient trouverait-on à ce que les chefs des Cours impériales, avant de présenter des candidats, au moins pour les grades inférieurs de la magistrature, s'assurassent de leur aptitude, soit par eux-mêmes, soit par des magistrats qu'ils délégueraient à cet effet? Une pareille mesure ne serait-elle pas salutaire au plus haut degré, et bien loin de gêner le gouvernement, n'aurait-elle pas pour effet de faciliter et d'éclairer ses choix? Toutefois, nous n'hésitons pas à le reconnaître avec l'auteur, le soin que prend le gouvernement de faire occuper les siéges de la justice par des hommes dignes et capables, ôte à l'institution du concours ou de l'examen préalable beaucoup de son utilité pratique. D'ailleurs, la publicité des débats judiciaires, la liberté de l'attaque et de la défense, le concours de plusieurs magistrats s'éclairant mutuellement, l'obligation pour le juge de motiver ses jugements, enfin la faculté d'appel, forment un ensemble de garanties qui assurent aux parties intéressées une bonne et saine administration de la justice.

Près du siége du juge, la loi a placé ceux à qui est confiée la délicate mission de diriger et d'instruire le procès, de représenter et défendre les parties. Cette mission ne doit être remplie que par des hommes instruits, versés dans la pratique des affaires, unissant à la connaissance approfondie des lois un sentiment d'honneur et de probité qui les éloigne des procès injustes et leur fasse dédaigner tous ces artifices auxquels on a quelquefois recours pour égarer la religion du juge. Suivant l'auteur, la loi française serait bien loin d'avoir, à cet égard, réalisé toutes les garanties désirables dans l'organisation des avocats et des avoués; et pour parler d'abord des premiers, il voudrait que les jeunes licenciés ne fussent admis à plaider au civil qu'après avoir travaillé pendant deux ans chez un avocat inscrit au tableau depuis cinq ans au moins, et après avoir subi l'épreuve d'un examen devant une commission de magistrats et d'avocats.

[1] V. Jousse, *Justice civile*, t. I, p. 149.

Digitized by Google

L'utilité de cette double innovation nous paraît, nous l'avouerons, très-contestable; jamais de pareilles obligations n'ont été imposées à ceux qui se destinent à l'exercice de la plaidoirie, et l'illustration du barreau français en démontre assez l'inutilité.

Quant aux avoués, l'auteur, qui n'est pas du tout hostile aux hommes, se montre un adversaire décidé de leur institution. S'armant de l'opinion de Turgot contre les priviléges et les monopoles, il s'élève avec énergie contre le droit exclusif qui leur est attribué de postuler et de conclure, et contre la loi qui rend leur ministère forcé dans tous les procès civils devant les tribunaux ordinaires. Pourquoi, s'écrie-t-il, le partage d'une cause entre deux officiers judiciaires, chargés l'un de la procédure, l'autre de la plaidoirie? Cette séparation des fonctions de l'avocat et de l'avoué, qu'aucun intérêt sérieux ne justifie, n'est-elle pas sous tous les rapports plutôt nuisible qu'avantageuse aux parties, puisqu'elle augmente les frais d'une manière notable, et leur fait perdre un temps considérable, obligées qu'elles sont de se partager entre l'un et l'autre, et d'avoir des conférences avec tous deux pour les mettre successivement au fait de la cause? Pourquoi surtout la nécessité d'un intermédiaire entre la justice et ceux qui l'implorent? Pourquoi ne veut-on pas les entendre, s'ils n'ont mis la poursuite de leurs droits entre les mains d'un avoué? N'est-ce pas évidemment porter atteinte à la liberté naturelle que chacun doit avoir de défendre sa propriété? N'est-ce pas placer tout un peuple dans une espèce de minorité, que de lui imposer l'obligation de prendre un guide fort dispendieux pour former ou combattre une demande en justice?

Il est bien difficile en effet de se rendre compte, au point de vue de l'intérêt des plaideurs, des motifs qui ont fait créer cet exorbitant privilége au profit de cette classe d'officiers ministériels. Le Code de procédure permet bien aux parties de se défendre elles-mêmes, si elles le font avec décence et clarté, mais ce n'est qu'à la condition expresse d'être assistées par un avoué. En vain aurez-vous vieilli dans la pratique des affaires, en vain aurez-vous occupé pendant longues années les plus hautes positions de l'administration, de la magistrature ou du barreau, si vous avez à soutenir le moindre procès devant un tribunal civil, vous ne pourrez pas vous y présenter et vous y

Digitized by Google

défendre seul, et vous aurez à subir les frais d'un auxiliaire bien moins expérimenté que vous!

M. Seligman fait observer avec beaucoup de raison que ce droit exclusif au profit d'une classe de citoyens, a été inconnu aux peuples les plus sages de l'antiquité et aux premiers temps de la monarchie; que le Code de procédure a même été plus loin que l'ordonnance de 1667, qui permettait aux parties de plaider sans assistance de procureurs *en toute matière sommaire*, si ce n'est aux Cours souveraines et siéges présidiaux. Si la loi était à faire, il n'hésiterait donc pas à proposer la suppression de l'institution des avoués, laissant aux avocats inscrits au tableau le soin de diriger la procédure strictement nécessaire; mais il trouve un titre incontestable en faveur des possesseurs actuels d'offices, sinon dans la loi de finances de 1816, qui n'a statué définitivement ni sur leur transmissibilité ni sur leur vénalité, au moins dans la longue et paisible possession, dans les nombreuses transmissions toujours incontestées de ces offices, et dans la bonne foi de ceux qui les ont achetés et payés.

Néanmoins, sans toucher à l'institution des avoués, le législateur peut et doit introduire des améliorations et simplifications dans la procédure; et c'est ainsi que l'auteur, après avoir consulté les monuments les plus anciens de cette branche du droit, arrive, dans la partie pratique de son livre, à indiquer les nombreuses réformes qui lui paraissent devoir être opérées.

La plus importante assurément serait de revenir à l'ordonnance de 1667, et de rendre le ministère de l'avoué *facultatif* dans toutes les causes qui seraient jugées *sommairement* par les tribunaux.

Dans le système de l'auteur, la classification des affaires ordinaires et sommaires serait radicalement changée; l'instruction sommaire, c'est-à-dire la plaidoirie immédiate, sans autre formalité que le dépôt de conclusions sur le bureau, deviendrait la règle, et il ne serait permis aux parties de s'en écarter que lorsque les tribunaux, par une sorte de jugement préparatoire, auraient reconnu la nécessité d'une instruction préalable. C'est alors seulement que la constitution d'avoué deviendrait obligatoire. *Il faut*, dit l'auteur, *laisser aux juges l'examen de ce qu'exigeront les circonstances dans chaque cas particulier. Le but principal de la procédure est évidemment de mettre les ma-*

Digitized by Google

gistrats à même de rendre des sentences conformes au droit des parties; on doit donc leur donner le choix entre la procédure simple ou plus étendue, selon que l'une ou l'autre leur paraîtra plus propre à bien éclaircir la cause; eux seuls peuvent saisir la variété et les nuances dont l'appréciation échappera toujours à la fixité des règles.

Le système des exceptions et des nullités serait aussi radicalement changé. Le juge serait investi du pouvoir souverain de confirmer ou d'annuler un acte, de déclarer une déchéance ou d'en relever, suivant que les circonstances particulières de chaque cause pourraient l'y porter. A l'aphorisme de Bacon : *Optima lex quæ minimum arbitrio judicis permittit*, l'auteur préfère ce mot de Napoléon, *qu'il faut prendre garde, en cherchant à éviter le despotisme du juge, de tomber dans le despotisme de la loi.*

Puis l'auteur passe en revue les différentes parties du Code de procédure relatives aux jugements et à leur rédaction, aux procédures probatoires, aux voies ordinaires et extraordinaires pour attaquer les jugements, aux différents modes d'exécution forcée, et particulièrement à la saisie immobilière, etc., etc. Dans l'impossibilité où nous sommes d'exposer les idées de l'auteur sur tous les points qu'il a traités, nous nous arrêterons seulement quelques instants à la procédure d'ordre.

On sait qu'après avoir parcouru toute la série des formalités et des délais qu'exige la saisie immobilière, le prêteur sur hypothèque est tenu, pour obtenir son payement sur le prix, d'engager une nouvelle procédure, celle de l'ordre, dont le résultat se fait parfois attendre pendant des années, au grand détriment des débiteurs et des créanciers. Quelles sont les causes de ces lenteurs dont la justice n'a que trop souvent à gémir? La principale est incontestablement l'absence de délais rigoureux et précis pour remplir certaines formalités dont l'accomplissement est laissé à la discrétion du poursuivant. Ainsi, après le jugement d'adjudication, pas de délai fixe dans lequel la nomination d'un juge-commissaire doive être requise; après la nomition de ce magistrat, pas de délai fixe dans lequel l'ordre doive être ouvert et le permis de sommer les créanciers délivré; après l'obtention de l'ordonnance du juge-commissaire, pas de délai fixe dans lequel la sommation de produire doive être faite aux créanciers; après la sommation de produire, pas de déchéance

Digitized by Google

encourue par le créancier qui dans le mois n'a pas demandé sa collocation; après le règlement provisoire, pas de délai dans lequel les créanciers doivent être sommés d'en prendre communication; après le jugement des contestations que le règlement provisoire a fait naître, pas de délai dans lequel le jugement doive être signifié pour lui faire acquérir l'autorité de la chose jugée, et permettre au juge de dresser le règlement définitif. De sorte qu'en réalité la marche de l'ordre peut être indéfiniment paralysée par le mauvais vouloir ou l'incurie de l'avoué poursuivant, malgré les efforts du juge-commissaire, qui n'a à cet égard qu'un droit de représentation souvent illusoire. Rien de plus facile que de remédier à ces graves inconvénients; il s'agira tout simplement de fixer des délais précis dont l'observation rigoureuse sera prescrite aux créanciers, sous certaines peines ou déchéances prononcées par la loi. De cette façon la marche de l'ordre deviendra aussi prompte et aussi rapide qu'elle l'est peu dans l'état actuel de la législation.

Chercherons-nous aussi, comme M. Seligman, la cause de ces retards dans la répugnance qu'inspirerait en général aux juges *le travail pénible et fastidieux* des ordres, répugnance telle que l'usage ou plutôt l'abus presque général se serait introduit de faire faire ce travail par l'avoué poursuivant, bien que celui-ci ne soit pas dans les mêmes conditions d'impartialité que le magistrat, et qu'il puisse se laisser entraîner à favoriser son client au préjudice des autres créanciers?

Sur ce point, nous demanderons à notre honorable collègue la permission de ne pas être de son avis. Non, un travail qui donne à un magistrat laborieux l'occasion d'approfondir et de résoudre les questions les plus délicates de notre système hypothécaire, n'a rien de pénible et de fastidieux; non, l'usage presque général n'est pas de faire faire ce travail par les avoués; les magistrats en France connaissent et remplissent consciencieusement leurs devoirs; et s'il en est quelques-uns qui acceptent un projet d'ordre de la main de l'officier ministériel, nul doute qu'ils n'y apposent leurs signatures qu'après l'avoir examiné avec le plus grand soin, et y avoir fait les modifications commandées par l'intérêt des parties.

Mais à supposer que l'abus signalé par M. Seligman soit aussi général qu'il le suppose, cet abus cessera-t-il lorsque, suivant qu'il le propose, un seul juge dans chaque tribunal, par le motif

Digitized by Google

qu'on fait mieux ce qu'on fait souvent, sera chargé de la direction de tous les ordres et de toutes les contributions, comme le juge d'instruction l'est de la partie criminelle? Ce travail, en le décuplant, deviendra-t-il moins *pénible* et moins *fastidieux*, et n'est-il pas à craindre que le juge qui sera chargé de cette tâche laborieuse, en raison même de la multiplicité de ses travaux, ne recoure plus souvent à la collaboration de l'avoué poursuivant?

Du reste, pour notre compte, nous serions bien loin de faire opposition à cette mesure, qui peut, à certains points de vue, présenter d'incontestables avantages; mais nous nous préoccupons de la position des autres juges, et nous demandons, si on leur enlève cette partie si instructive de nos attributions, comment un jeune magistrat pourra acquérir cette expérience, cette pratique des affaires, non moins utiles assurément que la théorie pour remplir la sainte mission qui nous est confiée?

Nous n'en dirons pas davantage sur ce point; on sait que le gouvernement s'est préoccupé de cette importante matière, et qu'un projet de loi sur la procédure d'ordre s'élabore en ce moment. Nous ne pouvons qu'attendre avec une respectueuse confiance le résultat de ses travaux.

Pour accélérer cette procédure, M. Seligman émet encore beaucoup d'autres idées, telles que la marche parallèle de l'ordre et de la poursuite d'expropriation; l'obligation pour l'adjudicataire de consigner son prix dans un bref délai après l'adjudication; l'obligation pour le juge-commissaire, avant de renvoyer les parties à l'audience, de les convoquer devant lui, d'entendre leurs observations, d'accueillir celles qui lui paraîtraient justes, et, sur les autres, d'essayer d'éclairer les esprits et de les concilier, etc., etc. Mais l'espace nous manque pour suivre l'auteur dans les développements qu'il donne sur ces différents points comme sur beaucoup d'autres, et nous ne pouvons qu'inviter les jurisconsultes à consulter son livre. Malgré l'aridité des matières qui y sont traitées, nous sommes assuré qu'ils le liront avec un vif intérêt.

En résumé, le travail de M. Seligman nous a paru de tous points recommandable. Ce magistrat, jeune encore, connaît la procédure aussi bien, mieux peut-être que les vieux praticiens; il en a pénétré tous les secrets, et c'est avec une grande intel-

Digitized by Google

ligence et une rare sagacité qu'il en signale les parties défectueuses, et les améliorations dont elle lui paraît susceptible. Nous ne voulons pas aller jusqu'à dire que sur tous les points il a frappé juste, et que toutes les réformes qu'il propose doivent être acceptées. Dans le domaine des idées, le champ est vaste et les opinions nécessairement variables; il n'est donc pas douteux que plusieurs de ses systèmes de simplification des procédures ne soient l'objet de sérieuses contradictions, suivant les différents points de vue où on se placera pour les juger; mais ce que nul assurément ne pourra contester, c'est l'amour du juste et du bien qui anime au plus haut degré l'auteur, c'est la patiente érudition et le soin consciencieux qui président constamment à sa critique, et qui font de son livre un ouvrage des plus utiles à consulter par ceux qui ont reçu la haute mission de concourir à la confection des lois.

BOUCHÉ DE SORBON.

DU BORNAGE.

OBSERVATIONS SUR UN ARTICLE INSÉRÉ DANS LA *REVUE CRITIQUE*,

Numéro de décembre 1855, page 508.

Par M. L. Jay, rédacteur en chef des *Annales des justices de paix*.

Au commencement de son article, M. Morin suppose deux cas principaux différents dans les demandes de bornage : « Ou aucun des propriétaires, dit-il, n'accuse son voisin d'avoir commis, à une époque quelconque, d'usurpation ou d'empiétement : alors il s'agit tout simplement d'opérer d'après la possession actuelle, et de planter des bornes aux extrémités de la ligne qui sépare les héritages; — ou bien un des propriétaires se plaint d'une usurpation ou empiétement : alors il doit être sursis au bornage jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la plainte. Le plaignant agira suivant qu'il le jugera convenable, soit au possessoire, soit au pétitoire; il sera tenu, bien entendu, de justifier ses prétentions; puis, quand le jugement sur la con-

Digitized by Google

testation aura été exécuté, le bornage n'en sera que la consécration et ne pourra donner lieu à aucune difficulté.

Il est certain que si l'on pouvait réduire toutes les demandes en bornage à ces deux seules espèces, le juge de paix n'aurait jamais à s'inquiéter des titres ni à les examiner. Il se trouverait réduit à un rôle tout passif et d'une simplicité extrême, puisqu'il n'aurait que les bornes à poser aux endroits que lui indiqueraient les parties, d'accord entre elles, ou qu'aurait d'avance déterminés le jugement. Mais il n'en est pas ainsi : sans qu'il y ait à statuer sur une *plainte* en usurpation, pour nous servir de l'expression de M. A. Morin, les parties, dans la plupart des cas, sont en désaccord sur les limites, elles demandent elles-mêmes l'examen des titres et l'arpentage; la loi, d'ailleurs, indique au juge de paix les titres comme soumis à son examen, puisqu'elle le déclare compétent *lorsque la propriété et les titres qui l'établissent ne sont pas contestés.* (Loi du 25 mai 1838, art. 6.)

Non pas que nous croyons que le juge de paix puisse prononcer sur les titres; non, sa compétence se réduit à une simple vérification des titres, tout au plus à concilier les parties sur l'interprétation des titres et du mesurage qui y est contenu. Ce que nous voulons constater, c'est que le législateur, comme tous les juges de paix, comme tous les hommes pratiques, a pensé que l'examen des titres pouvait, à lui seul, conduire au bornage, lorsqu'ils ne seraient pas contestés.

Quand les titres ne sont pas contestés, c'est que le mesurage qu'ils contiennent n'est pas non plus contesté; et lors même que ce mesurage ne serait pas d'abord admis comme exact, lors même qu'il arriverait que, comme le dit M. Morin, il se serait glissé des erreurs considérables dans les titres, sous le rapport du mesurage, rien n'empêcherait les parties de reconnaître ces erreurs, surtout lorsque les observations du juge de paix et la comparaison des titres avec l'étendue et l'état des lieux et avec le fait de possession leur démontreraient que les erreurs existent.

Ainsi les titres peuvent n'être pas contestés, quoique des erreurs sur le mesurage y soient signalées, si, de part et d'autre, ces erreurs sont reconnues.

Et quant à écarter complétement les titres parce qu'ils ne

Digitized by Google

formeraient pas preuve contradictoire entre les deux propriétaires voisins pour lesquels on procède au bornage, nous croyons encore que l'auteur de l'article que nous réfutons est allé beaucoup trop loin sous ce rapport. Sans doute des titres de vente, de partage, d'échange n'ont pas, vis-à-vis des tiers, la même valeur qu'entre les contractants; mais on ne saurait méconnaître qu'ils peuvent servir à fortifier d'autres éléments probatifs, à contrarier même tel ou tel fait de possession, surtout lorsqu'en définitive aucun des propriétaires voisins ne peut opposer à l'autre que des titres de cette nature. Et même des titres anciens peuvent être parfaitement invoqués contre les tiers, alors principalement qu'ils servent à établir une possession longue et continue de père en fils, ou de vendeur à acquéreur.

Car la possession nous paraît, comme à M. Morin, d'une grande puissance pour prouver le droit de propriété : seulement, nous prétendons que les titres ne doivent pas être écartés et qu'ils ont aussi leur valeur; et nous sommes en cela d'accord avec le législateur, qui veut avant toute autre preuve la preuve par titre, lorsque la propriété ou *les titres qui l'établissent ne sont pas contestés.*

Disons même que si la possession est invoquée comme moyen de preuve, ce n'est pas le juge de paix qui pourra la constater ni en tirer conséquences quant au bornage, à moins que les parties ne tombent d'accord sur ce point, car la contestation sur la possession équivaut à la contestation sur la propriété; et l'on sait que toutes les questions de propriété en matière de bornage sont de la compétence des seuls tribunaux de première instance.

M. A. Morin paraît dire dans son article qu'une simple possession annale suffirait pour que les bornes fussent établies sur les limites fixées par cette possession annale. Il nous paraît évident que, le bornage se rapportant à la propriété et non à la possession, et les bornes étant le signe le plus certain, le plus patent, le plus durable de la propriété, une possession annale serait complétement insuffisante, à moins qu'elle ne fût reconnue par la partie adverse comme preuve de propriété pour servir de base au bornage.

Mais quelle que soit la critique que nous croyons devoir faire

Digitized by Google

de l'article de M. A. Morin, quant aux conséquences qu'il en tire et à la doctrine qu'il adopte, nous répétons qu'il contient des renseignements utiles sur la force probante des titres comparée à celle de la possession, sur la valeur que l'on peut attribuer aux chiffres et aux détails de mesurage dans les titres anciens, et sur l'arpentage : renseignements qui pourront servir de règle aux juges appelés à prononcer sur les questions de propriété en matière de bornage et dans toutes les matières où il s'agit de fixer l'étendue des terrains contestés.

L. JAY.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière criminelle.

Par M. Faustin Hélie.

SOMMAIRE.

I. Du pouvoir réglementaire de la police.

II. Droits et attributions de l'autorité municipale dans l'exercice de ce pouvoir. — Examen d'un arrêt du 22 février 1856 (*Bull.*, n° 81).

III. Droits et attributions des préfets dans l'exercice du même pouvoir. Délégation spéciale qu'ils tiennent de la loi. — Examen d'un arrêt du 27 juin 1856.

IV. En dehors des cas prévus par la loi, les préfets peuvent-ils exercer le pouvoir réglementaire de la police? — Examen des arrêts des 19 janvier 1856 (*Bull.*, n° 29), 26 janvier 1856 (*Bull.*, n° 38), 15 mars 1856 (*Bull.*, n° 98).

V. Droits et attributions du pouvoir exécutif dans l'exercice de la même attribution.

VI. Examen d'un arrêt du 17 avril 1856, intervenu sur l'application du décret du 30 décembre 1852, sur la police des théâtres (*Bull.*, n° 152).

I. Il est peu de questions dans la jurisprudence qui soient plus hautes au point de vue théorique et qui aient plus d'importance pratique que la définition du pouvoir réglementaire. Les règlements de police sont de véritables lois pénales; ils créent de multiples obligations, ils imposent des liens étroits, ils infligent des peines. Or ces petites lois, dont le nombre est illimité, enveloppent les citoyens d'un réseau de dispositions et de règles qui s'attachent à chaque pas de leur vie et se mêlent à tous leurs intérêts. Il est donc utile de poser avec précision les conditions de la légalité de ces actes et particulièrement de savoir à qui appartient le pouvoir réglementaire et quelle est l'autorité qui dans notre pays a actuellement le droit de l'exercer. Sur ce point, la jurisprudence, longtemps incertaine, semble hésiter encore entre deux interprétations qui se rattachent l'une et l'autre au principe même de ce pouvoir. Cependant plusieurs arrêts nous révèlent une tendance de plus en plus prononcée à confondre le pouvoir réglementaire et le pouvoir administratif. Ce sont ces arrêts qui vont faire l'objet de notre examen.

Digitized by Google

II. Le législateur a compris que la police locale de chaque commune comportait des besoins trop divers, des mesures trop différentes et trop multiples à la fois pour qu'il fût possible d'entrer à l'avance dans leurs détails et de les régler dans les mêmes termes. Il a donc délégué à l'autorité municipale, à l'autorité qui est chargée, suivant une expression de Loyseau, de l'aménagement de la cité, le pouvoir de prendre, sous la surveillance d'une autorité supérieure, les dispositions nécessaires à l'accomplissement de la mission de cette police. Cette délégation, qui peut être considérée comme étant dans la nature des choses, puisqu'on en retrouve des traces dans toutes les législations et particulièrement dans les lois romaines et dans nos anciennes coutumes, a été posée comme un principe de la matière par l'Assemblée constituante. Notre législation nouvelle a conservé ce principe; elle a seulement changé le mode et les conditions de son exercice, et plus récemment elle en a restreint les limites.

Dans le système de l'Assemblée constituante, le pouvoir réglementaire était délégué aux corps municipaux; il n'est délégué aujourd'hui qu'aux maires qui seuls en ont l'exercice. Il était placé sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives de département; il est soumis maintenant, non-seulement au droit de surveillance mais au droit de réformation des préfets : les articles 10 et 11 de la loi du 18 juillet 1837, qui ont sanctionné ou apporté ces nouvelles règles, ont pris la place de l'art. 50 du décret du 14 décembre 1789 et de l'article 46 de la loi du 19-22 juillet 1791. Ainsi le pouvoir réglementaire de la police réside encore dans la commune; mais ce n'est plus à l'autorité collective de la municipalité qu'il appartient; c'est au maire qui n'en est que le représentant et qui est nommé, aux termes de la loi du 9 mai 1855, par le pouvoir exécutif. Les conditions de son exercice diffèrent suivant le caractère temporaire ou permanent des arrêtés : temporaires, ces arrêtés sont exécutoires de plein droit, sauf la faculté de les réformer ou de les annuler qui appartient au préfet; permanents, ils ne peuvent être mis à exécution qu'après que l'autorité supérieure les a approuvés ou a été mise en demeure, pendant le délai d'un mois, de les examiner et de les improuver.

Cette attribution ainsi constituée nous paraît, en général,

Digitized by Google

fondée sur la nature des choses. Il appartient à l'autorité qui administre la commune et réside sur son territoire, de connaître ses besoins, d'étudier les mesures qui peuvent lui être utiles, de prendre les précautions qu'exigent la propreté de ses voies publiques, la sécurité de ses habitants, la salubrité de son territoire. Toutes ces mesures étant essentiellement locales, c'est-à-dire restreintes dans l'étendue de chaque commune, suivant ses intérêts spéciaux, les faits qui s'y produisent, les accidents qui y surviennent, ne peuvent évidemment émaner que de l'autorité qui réside sur les lieux, puisque seule elle peut apprécier leur opportunité et leur utilité. Elles doivent avoir pour objet l'intérêt de la cité, son bon aménagement, la commodité et la sûreté des relations sociales, la tranquillité publique; et quelle est l'autorité qui peut apprécier ces intérêts, s'identifier avec eux, chercher à les protéger et les développer, si ce n'est l'autorité municipale, née dans la commune, associée à toute sa vie, et qui n'est même, à proprement parler, que la commune s'administrant elle-même? Le droit de prendre des arrêtés de police, d'ailleurs, a des inconvénients et des périls; il arme les personnes auxquelles il est délégué d'un pouvoir dont il serait facile d'abuser; établi pour subvenir à tous les besoins des habitants, il pourrait se tourner contre eux et leur préjudicier; instrument de sauvegarde et de sécurité, il pourrait devenir une source, sinon de persécutions, au moins de mesures despotiques et tracassières. De là la nécessité de ne déposer ce pouvoir que dans des mains paternelles qui ne puissent en faire un capricieux usage et de placer en quelque sorte la commune sous la tutelle et la garde d'elle-même. La loi a donc été éminemment prévoyante et sage lorsqu'elle a délégué le pouvoir réglementaire de la police à l'autorité municipale, lorsqu'elle a voulu que le droit de prendre des mesures locales de police ne fût placé qu'entre les mains du pouvoir local lui-même. Cette délégation n'est qu'une conséquence logique de l'institution municipale, une de ses attributions naturelles, un de ses droits légitimes.

Quelle est la nature et l'étendue, quelles sont les conditions de ce pouvoir réglementaire? Il comprend deux attributions : aux termes de l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837, qui n'a fait que reproduire l'article 46 de la loi des 19-22 juillet 1771, « le maire prend des arrêtés à l'effet : 1° d'ordonner les

Digitized by Google

mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité; 2° de publier de nouveau les lois et règlements de police, et de rappeler les citoyens à leur observation. »

Le droit d'ordonner des mesures locales sur les objets que les lois ont confiés à la vigilance de l'autorité municipale, est une véritable délégation du pouvoir législatif. En effet, les arrêtés qui portent la sanction d'une peine doivent être considérés comme des lois pénales qui ont, dans le cercle des localités pour lesquelles ils sont pris et quant aux matières qui en font l'objet, toute l'autorité et tous les effets des lois générales. La Cour de cassation a reconnu cette règle en déclarant « qu'un arrêté de police est, lorsqu'il est légalement pris, dans le cercle du pouvoir réglementaire, une véritable loi locale; qu'il a les effets et l'autorité de la loi puisqu'il oblige tous les citoyens[1]. » Le législateur ne pouvant régler lui-même les intérêts variables, différents et instantanés de chaque commune, a délégué au maire, représentant naturel de ces intérêts, l'exercice de son propre pouvoir: le maire est donc, dans le cercle étroit qui lui est tracé, un véritable législateur : il prend des mesures générales pour subvenir aux besoins de sa commune, il fait des lois.

Il suit de là que ce pouvoir réglementaire ne peut s'exercer que sur les objets confiés par la loi à la vigilance de l'autorité municipale; car par cela seul qu'il n'existe que par l'effet d'une délégation légale, il s'ensuit qu'il doit être strictement enfermé dans les limites de cette délégation, comme toute exception dans les termes qui l'ont établie. Ce point a encore été reconnu par la jurisprudence, qui a déclaré « que les autorités municipales n'ont le droit de faire des règlements ou de prendre des arrêtés que sur les objets de police spécialement confiés à leur surveillance par ces lois; que leurs règlements ou arrêtés ne peuvent donc avoir ce caractère devant les tribunaux et servir de motifs à leurs décisions que lorsqu'ils ont été rendus dans l'exercice de cette attribution et relativement seulement aux objets de police qu'elle embrasse[2]. » Quels sont ces objets? Ce sont ceux qui sont énumérés par les articles 3 et 4 du titre 11 de la loi des 16-24 août 1790; ce sont encore ceux qui se rattachent à la police rurale, que la loi des 28 septembre-6 octo-

[1] Cass. 23 sept. 1853, à notre rapport. *Bull.*, n° 482.
[2] Cass. 13 août 1819, rapp. M. Chasles. *J. P.*, t. XV, p. 492.

Digitized by Google

bre 1791 avait confiés à la surveillance des officiers municipaux, et que l'article 10 de la loi du 18 juillet 1837 a rattachés aux fonctions des maires.

Le droit de publier de nouveau les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation exige également une explication. Lorsque la mesure de police qu'il peut être utile de prendre a été l'objet d'une loi et se trouve ainsi prescrite d'une manière générale, le maire, au lieu de l'ordonner par un arrêté, se borne à publier de nouveau cette loi et à rappeler les citoyens à son observation. Tel est le sens du deuxième paragraphe de l'article 11; il ne peut, dans ce cas, ni restreindre les dispositions de la loi ni les étendre; il n'a que le droit de les rappeler. Ce point a été maintenu à plusieurs reprises par la jurisprudence. Un arrêté avait défendu aux boulangers de pousser des cris pendant la nuit et avait porté, contre les contrevenants, les peines qui sont la sanction des règlements de police; les jugements qui ont appliqué ces peines ont dû être cassés, puisque ces cris nocturnes rentrent dans les termes de l'article 479, n° 8, C. pén.; la peine écrite dans cet article devait seule être prononcée[1]. Un autre arrêté défendait de déposer des matériaux dans les rues sans avoir obtenu l'autorisation de la mairie; cette autorisation, étant une addition à l'article 471, n° 4, C. pén., qui ne prohibe que les dépôts de matériaux faits sans nécessité, a dû être nécessairement déclarée illégale[2]. Cette règle n'admet aucune exception. S'il est des cas où l'arrêté de police peut étendre ou restreindre une disposition légale, c'est que la loi elle-même lui reconnaît cette faculté. Un arrêt récent va nous en offrir un exemple. L'article 21, tit. 2, de la loi des 15-28 mars 1790 établit la liberté du pesage et du mesurage des denrées dans les maisons particulières, et la surveillance de l'autorité municipale dans les places et marchés publics. Or l'arrêté du 7 brumaire an IX, rendu en exécution de cette loi, institue des bureaux publics de pesage et de mesurage, et l'article 4 porte que « aucune autre personne que les préposés et employés de ces bureaux ne pourra exercer, dans l'enceinte des halles, marchés et ports, la profession de peseur, mesureur et jaugeur. »

[1] Cass. 21 nov. 1828, rapp. M. Gery. *J. P.*, t. XXII, p. 370.

[2] Cass. 10 déc. 1824, rapp. M. Aumont; *J. P.*, t. XVIII, p. 1207; — 26 mars 1825, rapp. M. Aumont; t. XIX, p. 360; — 16 fév. 1833, rapp. M. Rives; t. XXV, p. 177.

Digitized by Google

S'ensuit-il que les arrêtés de police ne puissent établir aucune exception à cette règle générale? La Cour de cassation a jugé « que si les règlements locaux ne peuvent étendre le droit exclusif des peseurs, mesureurs et jaugeurs publics à des objets et à des cas non autorisés par les lois et règlements généraux, ils peuvent restreindre les dispositions de l'arrêté du 7 brumaire an IX dans les limites que l'administration juge suffisantes pour garantir l'intérêt public en le conciliant avec la liberté du commerce[1]. » Et en effet, les municipalités ont la faculté et non l'obligation d'établir des bureaux de poids et de mesurage publics. Dès lors, en les établissant, elles peuvent, suivant les besoins de la commune et du commerce, leur donner une mission restreinte. Il leur appartient d'ailleurs, aux termes de l'art. 2 de la loi du 29 floréal an X, de donner leur avis sur le tarif des droits à percevoir dans ces bureaux, et sur les règlements y relatifs. Or ces règlements seraient inutiles si la constitution de chaque bureau devait être faite suivant les prescriptions mêmes de la loi. Il résulte de ces dispositions une véritable délégation du pouvoir réglementaire dans le cercle tracé par la loi.

III. Le pouvoir réglementaire de la police, exclusivement attribué à l'autorité municipale par l'Assemblée constituante, a été successivement étendu, d'abord par la loi, dans plusieurs cas spéciaux, ensuite par la jurisprudence, même dans les cas ordinaires, aux préfets. Nous allons essayer de fixer l'étendue et les limites de cette nouvelle attribution.

Les préfets, en premier lieu, en ont été formellement investis dans quelques grandes cités. Ainsi les arrêtés du 12 messidor an VIII et du 3 brumaire an IX ont commencé à déléguer au préfet de police, dans le département de la Seine et dans quelques communes voisines, le pouvoir que les lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791 ont attribué aux corps municipaux : le préfet de police exerce seul, à Paris et dans ces communes, le droit de prendre des arrêtés de police sur les objets confiés à la vigilance de l'autorité municipale. La loi du 19 juin 1851, marchant dans la même voie, a conféré au préfet du Rhône des pouvoirs analogues à ceux du préfet de police dans les communes de Lyon, de la Guillotière, de la Croix-Rousse, Vaise,

[1] Cass., 22 fév. 1856, rapp. M. Sénéca; *Bull.*, n° 81; — 14 juin 1855, rapp. M. Rives; *Bull.*, n° 209.

Digitized by Google

Calluire, Oullins et Sainte-Foy : toutefois, aux termes de l'article 2 de cette loi, l'autorité municipale de ces communes demeure chargée de la police de la petite voirie et de la salubrité. Cette double attribution a été réglée par un règlement d'administration publique du 4 septembre 1851. Enfin, cette répartition nouvelle des droits de l'autorité municipale a été étendue par la loi du 5 mai 1855 à toutes les villes dont la population excède quarante mille âmes. L'article 50 de cette loi porte, en effet : « Dans les communes chefs-lieux de département, dont la population excède quarante mille âmes, le préfet remplit les fonctions de préfet de police telles qu'elles ont été réglées par les dispositions actuellement en vigueur de l'arrêté des consuls du 12 messidor an VIII. Toutefois, les maires desdites communes restent chargés, sous la surveillance du préfet : 1° de tout ce qui concerne l'établissement, l'entretien, la conservation des édifices communaux, cimetières, promenades, places, rues et voies publiques ne dépendant pas de la grande voirie; l'établissement et la réparation des fontaines, aqueducs, pompes et égouts; 2° de la police municipale en tout ce qui a rapport à la sûreté et à la liberté du passage sur la voie publique, à l'éclairage, au balayage, aux arrosements, à la solidité et à la salubrité des constructions privées; mesures propres à prévenir et à arrêter les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, les débordements ; aux secours à donner aux noyés, à l'inspection de la salubrité des denrées, boissons, comestibles et autres marchandises mises en vente publique et de la fidélité de leur débit... » Cette loi a eu pour objet de concentrer entre les mains des préfets, dans les grands centres de population, les attributions municipales qui, suivant l'expression de l'exposé des motifs, touchent le plus près à la paix publique et aux intérêts généraux; ce sont celles qui rentrent dans les nos 2 et 3 de l'article 3, titre 11, de la loi des 16-24 août 1790. Elle maintient entre les mains de l'autorité municipale toutes les attributions qui ont paru avoir un caractère purement local et qui sont l'objet des nos 1, 5 et 6 du même article. « Les pouvoirs qui tiennent à la sûreté générale, porte encore l'exposé des motifs, seront exercés par le préfet, le maire conservant, avec les attributions communales proprement dites, tout ce qui concerne spécialement la police municipale. » Il importe toutefois de remarquer que ce n'est que dans la commune chef-

Digitized by Google

lieu de département, et non dans le département tout entier, que les préfets peuvent exercer les nouveaux pouvoirs que cette loi leur confère. S'ils prennent un arrêté qui embrasse tout le département, ce n'est point dans ces derniers textes qu'ils puisent leur droit, c'est dans une autre partie de la législation que nous examinerons tout à l'heure.

Les préfets, en second lieu, ont reçu une délégation expresse et directe de la loi pour faire des règlements dans quelques cas particuliers qu'il faut énumérer. Ce pouvoir réglementaire, distinct du pouvoir de police municipale, leur est attribué par une interprétation de la loi des 12-20 août 1790 en matière de police des cours d'eau; par le décret du 23 prairial an XII, en ce qui touche la police des inhumations; par le décret du 15 octobre 1810 et les ordonnances des 15 janvier 1815 et 9 février 1825, sur les établissements et usines insalubres, incommodes ou dangereux; par la loi du 21 avril 1810, en matière de mines et carrières; par le décret du 16 décembre 1811, article 102, relativement aux plantations d'arbres sur les routes; par la loi du 21 mai 1836, article 21, sur la conservation des chemins vicinaux; par la loi du 4 juillet 1837 et l'ordonnance du 17 avril 1839, en matière de poids et mesures; par la loi du 3 mai 1844, article 3, en ce qui concerne la chasse; par les lois des 19 juin 1849 et 6 juin 1850, relativement aux réunions publiques [1]; par le décret du 29 décembre 1851, sur l'ouverture et la fermeture des cafés et cabarets; par les articles 7, 8 et 27 du règlement d'administration publique du 1er août 1852, rendu à la suite d'une délégation de la loi du 30 mai 1851. Il y a lieu de remarquer que toutes ces matières, quoique quelques-unes aient quelque analogie avec les objets qui sont confiés à la police municipale, n'en font point, à proprement parler, partie; la police des cours d'eau, des mines, des routes, des manufactures, de la chasse, des poids et mesures, le droit d'ouvrir et de fermer les cabarets, de permettre ou de défendre les réunions publiques, tiennent bien par quelques points à la police locale, mais se rattachent plus étroitement à la police générale de l'État. La Cour de cassation a reconnu, à l'occasion de ces objets, « que les pouvoirs généraux de police et de sûreté que l'autorité municipale tient de la loi du 16-24 août 1790 ne sauraient s'étendre

[1] Cass. 7 mai 1851, rapp. M. Quénault. *Bull.*, n° 164.

Digitized by Google

aux matières qui sont l'objet de lois spéciales ou de règlements généraux [1], » Ainsi, on ne peut voir ici aucun envahissement de la police proprement dite, du pouvoir municipal; il s'agit d'une matière différente qui se rattache à l'administration générale, il s'agit d'une délégation spéciale faite aux préfets par le pouvoir législatif.

Constatons nettement, avant d'aller plus loin, que dans la réglementation de cette police administrative aussi bien que de la police municipale, les préfets ne peuvent agir qu'en vertu d'une délégation formelle de la loi : dès qu'une sanction pénale est attachée à leurs arrêtés, dès qu'une action judiciaire peut y prendre sa source, il est indispensable que ces arrêtés, qui ont la puissance et les effets de la loi, s'appuient sur la loi même et en soient une émanation directe. La Cour de cassation a toujours maintenu cette règle avec énergie. Un arrêté du préfet de la Manche avait prescrit aux sages-femmes d'inscrire sur un registre les noms des femmes ou filles qu'elles recevraient chez elles pour y faire leurs couches. Le tribunal de police a refusé à cet arrêté, qu'il a déclaré illégal, la sanction pénale, et le pourvoi a été rejeté : « Attendu que les sages-femmes ne peuvent être assimilées aux aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies, ni être tenues des obligations imposées à ceux-ci par les lois et règlements qui les concernent; que la disposition de l'article 475, n° 2, C. pén., est limitative; qu'une pareille assimilation serait d'ailleurs contraire au vœu de l'article 378 même Code, qui soumet les sages-femmes à garder les secrets dont elles sont dépositaires à raison de leur profession; qu'il ne saurait appartenir à l'autorité administrative ni d'étendre au delà de ses termes le premier de ces articles, ni de soustraire à la prohibition portée par le second les personnes auxquelles cette prohibition s'adresse [2]. » Un autre arrêté préfectoral avait interdit le rouissage du chanvre dans les rivières navigables et flottables ainsi que dans les ruisseaux qui y affluent. Cette interdiction, fondée sur d'anciens arrêts du conseil des 4 août 1702 et 24 juin 1777, avait pour but de prévenir, dans l'intérêt de la conservation du poisson, les inconvénients qui peuvent résulter de la corruption des eaux. Mais aucune loi ne l'autorisait, et l'article 30 de la loi du 15 avril 1829

[1] Cass. 25 nov. 1853, rapp. M. Foucher. *Bull.*, n° 557.
[2] Cass. 12 sept. 1846, rapp. M. Rocher. *Bull.*, n° 249.

Digitized by Google

a formellement abrogé tous les édits, déclarations, arrêts du conseil et règlements intervenus sur les matières qui concernent la pêche. Un arrêt a donc dû déclarer « qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative de faire revivre ces anciennes défenses et de les rendre obligatoires [1]. » Enfin, un troisième arrêté préfectoral avait interdit une station de voitures de transport en commun sur un chemin vicinal de grande communication. Or dans quelle loi cet arrêté puisait-il son droit? La police des voitures publiques sur les routes a été réglée par la loi du 30 mai 1851 et par le règlement d'administration publique du 10 août 1852. Les articles 7, 8 et 27 de ce règlement ont défini quelques points secondaires qu'ils ont laissés à la décision des préfets; mais tout ce qui touche la circulation des voitures a été définitivement réglé et nulle délégation n'a été faite à ce sujet. La Cour de cassation a donc dû décider encore que cet arrêté était illégal [2].

IV. Maintenant, en dehors des lieux où la loi a substitué les préfets à l'autorité municipale, en dehors des cas où ils ont reçu une délégation spéciale et limitée, ces fonctionnaires peuvent-ils encore exercer le pouvoir réglementaire? peuvent-ils l'exercer notamment dans les matières attribuées à la vigilance et à l'autorité des maires?

En principe, le pouvoir réglementaire ne leur appartient pas en tout ce qui touche la police locale. L'article 35 de la loi des 19-22 juillet 1791 et l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837 n'ont délégué qu'à l'autorité municipale le droit de prendre des arrêtés de police sur les matières désignées par l'article 3, titre 11, de la loi du 16-24 août 1790; or toute délégation de pouvoir est essentiellement restrictive, puisqu'elle constitue une exception qui place l'autorité en dehors de ses règles normales. Elle doit donc être renfermée dans ses termes. Si la loi a limité la délégation du pouvoir réglementaire aux seuls officiers municipaux, c'est qu'étant les plus rapprochés des citoyens, ils connaissent seuls leurs besoins, qu'ils peuvent seuls apprécier la situation de la commune, qu'ils sont déjà investis d'une autorité qui les rend plus aptes à prendre les mesures de précaution et de surveillance sonstitutives de la police. Les préfets, placés

[1] Cass. 5 fév. 1847, rapp. M. Rives. *Bull.*, n° 25.
[2] Cass. 27 juin 1856, rapp. M. Nouguier.

Digitized by Google

plus loin et plus haut, n'ont ni les mêmes notions ni la même aptitude. Le même pouvoir s'ils en étaient investis, changerait de caractère entre leurs mains; tutélaire et personnel, il pourrait devenir exigeant et despotique. Voilà les motifs de la délégation restreinte faite par la loi ; voilà pourquoi la loi du 18 juillet 1837 n'a donné aux préfets que le seul droit « d'annuler les arrêtés ou d'en suspendre l'exécution. » Ils n'en ont donc pas l'initiative ; leur pouvoir n'est pas réglementaire, ce n'est qu'un contrôle, un droit de réformation et de redressement ; ils veillent à ce que l'autorité municipale ne commette aucun excès, à ce que des mesures de police soient strictement renfermées dans les limites de la délégation qu'elle a reçue, à ce qu'elles soient l'accomplissement de la mission qui lui a été donnée. C'est sous leur surveillance que le pouvoir réglementaire s'exerce, mais les maires seuls en ont l'exercice.

Cette distinction a été nettement posée par la jurisprudence. Nous ne citerons qu'un arrêt ainsi conçu : « En ce qui touche l'arrêté du préfet d'Eure-et-Loir, du 5 mai 1852, qui défend de couvrir aucun bâtiment en matières combustibles dans l'étendue de la commune de Luisant : — Attendu que la loi du 18 juillet 1837, ne confère qu'au maire, par son article 11, le pouvoir de prendre des arrêtés à l'effet d'ordonner des mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ; que si le préfet a le droit, aux termes du même article, soit d'annuler ces arrêtés, soit d'en suspendre l'exécution, il ne lui appartient pas d'en prendre l'initiative et d'ordonner des mesures qui ne doivent émaner que du pouvoir municipal ; que si l'article 15 de la même loi dispose que, dans le cas où un maire négligerait ou refuserait de faire un des actes qui lui sont prescrit par la loi, le préfet, après l'en avoir requis, peut y procéder d'office par lui-même, ce droit du préfet n'est applicable qu'aux actes administratifs et ne peut s'étendre aux actes du pouvoir réglementaire ; que dès lors l'arrêté du 5 mai 1852, pris par le préfet d'Eure-et-Loir, pour la commune de Luisant, pour suppléer un arrêté pris par le maire de cette commune, a été prescrit en contravention aux articles 11 et 15 de la loi précitée, et qu'il n'y avait pas lieu par conséquent d'en invoquer l'application dans l'espèce ; — La Cour rejette [1]. »

[1] Cass. 23 sept. 1853, à notre rapport. *Bull.*, n° 482.

Digitized by Google

Voilà le principe : il faut maintenant rechercher s'il comporte quelques exceptions. Sous l'empire des lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, la Cour de cassation avait admis que les préfets, investis d'un droit de surveillance sur les arrêtés de l'autorité municipale, avaient par là même le droit de prendre des arrêtés de même nature sur les mêmes objets. Les arrêts qui avaient consacré cette exorbitante conclusion portent simplement « que les fonctions municipales sont, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, remplies aujourd'hui par les maires sous l'autorité des préfets, leurs supérieurs dans l'ordre de la hiérarchie administrative ; que les préfets, investis du droit d'approuver ou de réformer les règlements des maires sur les objets de police administrative, ont essentiellement le pouvoir de prescrire directement des règles sur ces mêmes objets[1]. » Les textes un peu confus de la législation avaient favorisé cette interprétation, qui avait trouvé une sorte de sanction dans le n° 15, ajouté par la loi du 28 avril 1832 à l'article 471 du Code pénal, et qui semble assimiler aux règlements municipaux les règlements légalement faits par l'autorité administrative. Cependant cette doctrine avait été dès lors fortement contestée ; il était peu logique de conclure du droit d'annuler au droit de faire, du contrôle et de la surveillance à l'initiative ; c'était une évidente confusion de deux attributions distinctes. Ensuite le n° 15 de l'article 471 ne faisait qu'apporter une sanction à des règlements légalement faits ; il supposait, dans quelques cas prévus par les lois, le droit antérieur de faire des règlements, mais il n'attribuait nullement le droit nouveau et général de faire ces règlements dans des cas jusque-là non prévus.

Cette confusion fut proscrite par l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837, qui, en présence de cette jurisprudence et lorsque les préfets étaient, par son application journalière, en possession du pouvoir réglementaire, n'attribua formellement et explicitement qu'au maire seul le droit d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité, et qui restreignit en même temps l'autorité des préfets au seul droit d'annuler ces mesures ou d'en suspendre

[1] Cass. 7 fév. 1824, rapp. M. Aumont ; *J. P.*, t. XVIII, p. 433 ; — 6 mars 1824, rapp. M. Aumont ; t. XVIII, p. 504, etc.

Digitized by Google

l'exécution. La jurisprudence dut nécessairement se modifier sous l'empire de ce nouveau texte dont la clarté ne semblait laisser aucune prise aux prétentions des préfets. La Cour de cassation distingua en conséquence les arrêtés préfectoraux pris avant ou après la loi du 18 juillet 1837, et ne reconnut force obligatoire qu'aux premiers. Ainsi, dans une espèce où le préfet du Nord avait pris, le 26 janvier 1821, un arrêté de police en matière de petite voirie, elle a jugé « que si l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 n'a confié qu'au maire le droit d'ordonner, dans chaque commune, les mesures locales sur les objets confiés à son autorité, cette disposition ne peut être appliquée à un arrêté antérieur à sa promulgation [1]. »

Néanmoins, quelque clairs que soient les termes de la loi, quelque explicite et limitée que soit la délégation qu'elle a faite, l'exception que la jurisprudence avait admise avant la loi du 18 juillet 1837 n'a pas tardé de se glisser de nouveau à travers les textes de cette loi et d'essayer de mettre à profit, comme elle avait fait autrefois, quelques mots ambigus ou mal définis. Elle ne s'est point présentée pour une seule commune, elle eût été aussitôt repoussée, mais pour une agglomération de communes ou pour un département entier ; elle n'a point cherché à s'établir à l'occasion de mesures locales de police, elle n'aurait eu aucun prétexte, mais à l'occasion de mesures qui semblaient intéresser la sûreté générale. Il faut examiner les arguments allégués à l'appui de cette nouvelle interprétation.

Un premier motif est clairement formulé dans un arrêt portant « qu'il appartient au roi de faire les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois ; qu'il peut, dès lors, par des actes généraux ou spéciaux de son autorité souveraine, ordonner toutes les mesures de sûreté générale qui se trouvent énoncées dans l'article 3, titre 11 de la loi des 16-24 août 1790 ; que les préfets, qui sont les mandataires de la puissance royale, ont donc le même droit, chacun dans sa circonscription administrative ; d'où il suit que les arrêtés qu'ils prennent à cet égard sont pleinement légaux et obligatoires [2]. » L'argumentation, on le voit, se réduit à ces termes : le pouvoir exécutif a le droit de faire des règlements pour l'exécution des lois ; or les préfets

[1] Cass. 4 janv. 1855, à notre rapport. *Bull.*, n° 3.
[2] Cass. 12 sept. 1845, rapp. M. Rives. *Bull.*, n° 286.

Digitized by Google

sont les mandataires du pouvoir exécutif; donc ils ont le droit de faire des règlements de police. Il est aisé de démontrer le vice de ce raisonnement.

Le pouvoir exécutif a, en effet, suivant l'article 6 de la constitution du 14 janvier 1852, comme il l'avait sous les constitutions antérieures, « le droit de faire les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. » Mais quels sont ces règlements et décrets? Ce sont les actes d'administration générale par lesquels il exerce sa puissance exécutive et pourvoit à l'application des lois ou à l'exercice des droits qu'il tient de ces lois. Les règlements de police font-ils partie de ces actes? La confusion des uns et des autres n'a pu provenir que de cela seul qu'ils sont compris, à des titres différents, à la vérité, dans la classe générale des règlements, d'où l'on a conclu qu'ils appartenaient les uns comme les autres au pouvoir exécutif, pouvoir essentiellement réglementaire. Il y a deux sortes de règlements, les règlements administratifs et les règlements de police; les uns qui ont pour objet d'assurer l'exécution des lois, de manifester l'autorité attribuée par la constitution au pouvoir exécutif, de prescrire toutes les mesures qui constituent l'action administrative; les autres qui ont pour objet de maintenir, en général, l'ordre et la sécurité, dont toutes les dispositions aboutissent à ce but commun, qui prescrivent ou prohibent certains actes, certains faits, qui frappent les infractions d'une véritable peine et qui laissent aux tribunaux la mission de l'appliquer. Ce qui sépare profondément ces deux classes de règlements, c'est d'abord leur nature distincte : les premiers ne statuent que sur des objets qui appartiennent à l'administration, ils ne s'occupent point des actions de la vie commune des citoyens, ils ne leur imposent point de règles de conduite; les autres, au contraire, pénètrent dans cette vie pour en diriger les actes, pour lui prescrire des devoirs, pour lui imposer une responsabilité. Ce qui les distingue ensuite, c'est, d'une part, la sanction qui frappe les infractions, c'est ensuite le mode d'application de cette sanction : dans la première hypothèse, la sanction n'est qu'une interdiction ou une déchéance; dans la seconde, elle est l'application d'une peine; dans l'une, une décision administrative suffit; dans l'autre, il faut une décision de la justice. En un mot, les règlements administratifs ne sont que des actes d'exécution ou des prescriptions du pouvoir gouvernemental agissant dans

Digitized by Google

le cercle de sa compétence; les règlements de police sont, comme on l'a déjà dit, de véritables lois pénales.

De là il suit que le pouvoir exécutif qui exerce dans toute sa plénitude le pouvoir réglementaire dans la sphère administrative, ne l'exerce pas au même titre dans la sphère de la police. En effet, c'est un principe général, que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi [1]. » Le droit de décréter des incriminations et de porter des peines excède la mesure, quelque étendue qu'elle soit, du pouvoir exécutif; ce n'est pas trop de la toute-puissance de la loi pour imposer des obligations personnelles aux citoyens et pour leur infliger des châtiments. « On peut regarder cette maxime, disait M. Treilhard, comme la plus forte garantie de la tranquillité des citoyens. » Or les règlements de police ont la force et tous les effets des lois pénales, ils créent, comme ces lois, des devoirs et infligent des peines, ils provoquent l'action publique, ils appellent les jugements des tribunaux. Il est donc clair qu'ils ne peuvent émaner que du pouvoir qui fait les lois, que ce pouvoir, s'il ne les prend pas lui-même, comme il l'a fait dans les articles 471, 475 et 479 du Code pénal, doit déléguer directement et formellement le droit de les faire, que ce droit est un démembrement du droit du législateur, qu'il est nécessaire que le législateur en opère une translation précise et explicite entre les mains qui l'exercent. Il est des cas nombreux, et nous le verrons tout à l'heure, où le pouvoir exécutif à reçu du pouvoir législatif le droit de procéder à des règlements à l'infraction desquels une sanction pénale est attachée; mais, en dehors de ces cas, clairement spécifiés, et lorsque aucune délégation n'existe, comment revendiquer pour lui un pouvoir qui n'appartient pas à ses attributions légales?

Un autre argument est puisé dans la hiérarchie administrative : si les maires peuvent prendre des arrêtés de police, comment les préfets, leurs supérieurs hiérarchiques, comment le pouvoir exécutif lui-même, sous l'autorité duquel ils exercent leurs fonctions, ne seraient-ils pas de plein droit investis du même pouvoir? Les maires sont assurément, en ce qui concerne les actes administratifs auxquels ils procèdent, les agents

[1] Constit. du 3 sept. 1791; — art. 8 de la décl. des droits de 1789; — art. 4 C. pén.

Digitized by Google

et les délégués du pouvoir exécutif, mais, en ce qui concerne l'exercice du pouvoir réglementaire de la police, ils ne sont les délégués que de la loi. Leur titre à cet égard est tout entier dans la délégation légale, ils n'en ont point d'autre. Dès lors, et puisque le droit de réglementer la matière de la police ne rentre pas dans les attributions du pouvoir exécutif, il s'ensuit qu'il ne peut remonter de l'agent inférieur à l'agent supérieur; il est attaché à la fonction municipale, par un lien inflexible, il ne peut en être séparé. Et pourquoi cette délégation restrictive et limitée? C'est que, on l'a déjà dit, le pouvoir réglementaire changerait de nature entre les mains des préfets; il n'aurait plus son caractère de sollicitude paternelle et d'inquiète prévoyance; il aspirerait, par cela seul qu'il serait placé dans une sphère plus élevée, à généraliser ses prescriptions et à les multiplier : ce ne seraient plus des besoins locaux, des intérêts vivants, qui motiveraient son exercice, ce serait le désir d'améliorer les usages, de les renouveler, de soumettre toutes les communes à des règles uniformes et nouvelles. Ce ne serait plus la mission étroite et restreinte que la loi a voulu déléguer aux officiers municipaux, ce serait une autre mission, le démembrement d'une autre portion du pouvoir législatif, mais d'une portion qui n'a jamais été déléguée et qui ne pourrait l'être sans de graves périls pour la liberté civile; dès que les règlements s'étendent au delà de la commune et généralisent leurs dispositions, il n'existe plus de motifs pour ne pas les faire participer aux garanties de la loi.

On invoque encore le texte de l'article 9 de la loi du 18 juillet 1837. Cet article est ainsi conçu : « Le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure,... 3° *de l'exécution des mesures de sûreté générale.* » De ces derniers mots on induit que l'autorité supérieure sous laquelle les maires sont placés, a le droit de prendre des mesures de sûreté générale, puisque ceux-ci sont chargés de les exécuter; et il a été jugé en conséquence par un arrêt récent « que l'arrêté d'un préfet, qui a pour objet de régler la police des cabarets, rentre, comme mesure d'ordre public et de sûreté générale, dans les attributions réservées au préfet, mandataire et délégué du pouvoir exécutif, par l'article 9 de la loi du 18 juillet 1837 [1] » et par un autre arrêt encore « qu'il

[1] Cass. 26 janv. 1856, rapp. M. Aug. Moreau. *Bull.*, n° 38.

Digitized by Google

appartient à l'autorité administrative supérieure de pourvoir à la sûreté générale et à la sécurité publique par des règlements ou arrêtés directement émanés de cette autorité; que la loi du 18 juillet 1837 n'a nullement modifié cette attribution absolue puisque le n° 3 de son article 9 charge au contraire les maires de faire exécuter ces mesures, sous l'autorité de l'administration supérieure [1]. »

Il semble que la jurisprudence confond encore ici les mesures de sûreté générale qui peuvent être prises soit par la loi, soit par le pouvoir exécutif, dans le cercle de ses attributions légales, et les arrêtés de police, qui peuvent bien dans quelques cas avoir trait à la sûreté publique, mais qui constituent des mesures tout à fait distinctes. Supposez que, dans le cas d'une épidémie menaçante, le pouvoir exécutif ordonne des mesures de précaution; que, dans le cas d'une inondation, il prescrive des moyens de préservation ou de sauvetage; que, dans le cas de troubles, il commande, comme il le peut, par exemple, en état de siége, le désarmement des citoyens, la visite des habitations suspectes, etc., le maire, comme agent du pouvoir exécutif, comme fonctionnaire administratif soumis à l'autorité supérieure du préfet, est tenu de prêter son concours à l'exécution de ces mesures de sûreté générale. Voilà l'hypothèse prévue par l'article 9 : le maire est chargé de les faire exécuter dans sa commune; la loi, pour prévenir toute résistance de sa part, a voulu définir toutes les obligations de sa fonction, tous les actes que les événements peuvent lui imposer; mais elle n'a pas d'autre but; elle ne s'occupe en aucune manière de la légalité des mesures dont elle se borne à assurer l'exécution. Ces mesures, elle les suppose légalement prises, comme le fait le n° 15 de l'article 471 du Code pénal à l'égard des réglements de l'autorité administrative. Elle ne confère à l'autorité supérieure aucune attribution, aucun droit. Il faut que cette autorité cherche dans une autre loi, dans un autre texte, le pouvoir de prendre des mesures de sûrete générale ; il ne s'agit ici que de l'un des actes de leur exécution. C'est là le texte formel et précis de l'article 9; on peut le presser, il est impossible d'en faire sortir rien de plus.

Et comment admettre d'ailleurs que le législateur ait eu la

[1] Cass., 19 janv. 1856, rapp. M. Caussin de Perceval. *Bull.*, n° 29.

Digitized by Google

pensée d'établir cette attribution nouvelle, extraordinaire, de prendre des mesures de sûreté générale? Ne serait-il pas étrange d'abord que cette attribution, qui aurait été créée non point au profit de l'autorité municipale, mais au profit du pouvoir exécutif et de ses agents, eût pris place dans une loi qui n'a d'autre objet que de déterminer les attributions municipales? En fait, quel serait donc ce droit indéfini, exorbitant, d'ordonner des mesures de sûreté? Comprend-on que le législateur de 1837 eût voulu doter le pouvoir exécutif, l'administration, d'un pouvoir sans limite et sans mesure, de sorte que toutes ses prescriptions, quelles qu'elles fussent, deviendraient légitimes par cela seul qu'elles auraient pour objet la sûreté générale? On se borne dans la thèse actuelle, à la vérité, à rattacher l'article 9 aux règlements de police, à confondre les mesures de police dans les mesures de sûreté générale; on veut que le pouvoir exécutif et les préfets puissent prendre des arrêtés de police par cela seul qu'ils seraient investis du droit de prendre ces mesures de sûreté. Mais si l'on atténue en se plaçant sur ce terrain la conséquence de l'appréciation, on ne fait qu'accroître la difficulté.

La question, en effet, est ramenée dans cette hypothèse à savoir si le droit de prendre des mesures de sûreté générale peut contenir celui de prendre des arrêtés de police. Or une première remarque est que ces mots de « mesures de sûreté générale » ne sont pris dans l'article 9 que par opposition aux mesures de police locale. Le maire, dont toute l'autorité est circonscrite dans la commune, devait naturellement ne se croire appelé qu'à prendre part aux dispositions spéciales à la commune. L'art. 9 a pour objet d'étendre ses fonctions; il veut que l'autorité municipale soit chargée, outre ses attributions locales, de concourir aux mesures générales qui lui sont naturellement étrangères. Voilà pourquoi il a soin d'opposer aux mesures locales de police des mesures non plus locales mais générales, non plus de police mais de sûreté. Cependant c'est dans ces mesures générales mêmes qu'on prétend trouver les arrêtés de police. Dans le langage de la loi, il faut en convenir, ce n'est pas là la qualification que reçoivent ces arrêtés lors même qu'ils s'étendraient à plusieurs communes et même à plusieurs départements. La police, nous ne parlons ici que de la police municipale, touche à des intérêts trop minimes pour influencer sur la sûreté générale; elle ne s'y rattache que très-secondairement d'une manière

Digitized by Google

accessoire et restreinte, et si ces mesures, étendues au delà des limites de la commune, acquièrent une importance plus grande, elles ne peuvent néanmoins jamais être considérées, dans le cercle étroit où elles sont enfermées, comme des mesures de sûreté générale. Ensuite la loi, en mentionnant ces mesures pour en confier l'exécution au maire, suppose évidemment, comme on l'a déjà dit, qu'elles sont légales, qu'elles sont prises en vertu des droits attribués au pouvoir qui les ordonne. Or, en ce qui concerne les arrêtés de police, elle n'a pu faire cette supposition, puisque nulle disposition, nul texte n'a attribué soit au pouvoir exécutif en général, soit aux préfets spécialement, le droit de prendre des arrêtés généraux ou particuliers sur les matières attribuées à la police municipale. Ainsi il faudrait voir à la fois dans l'article 9 une référence aux attributions légales du pouvoir exécutif et la création d'une attribution nouvelle que le pouvoir exécutif ne possédait pas, et ces deux dispositions, si diverses et même si contraires l'une à l'autre, seraient l'une et l'autre renfermées dans cette seule énonciation que « le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure, de l'exécution des mesures de sûreté générale. »

Ce n'est pas tout. Le droit de prendre des mesures de sûreté générale et le droit de prendre des arrêtés même généraux de police ne dérivent pas de la même source; celui-là est l'une des attributions du pouvoir exécutif; celui-ci est, au contraire, ainsi qu'on l'a vu, un démembrement du pouvoir législatif, d'où la nécessité d'une délégation formelle et expresse de ce pouvoir. La loi devait donc faire, dans l'article 9, en faveur du pouvoir exécutif ou des préfets, ce qu'elle a fait dans l'article 11 en faveur des maires. Or comment arrive-t-il que cette délégation si précise et si nette de l'article 11 ne se retrouve pas dans l'autre article? Comment, quand le droit de prendre des arrêtés sur les objets confiés à leur vigilance et à leur autorité est si clairement attribué aux maires, ce même droit n'est-il pas étendu aux préfets et au pouvoir exécutif dont ils sont les agents? Comment être réduit, à côté d'un texte aussi limpide, à interpréter si laborieusement un texte aussi ambigu? Comment les mesures qui sont ici qualifiées de mesures locales sur les objets de la police municipale, deviendraient-elles là, sans changer d'objet ni de nature, des mesures de sûreté générale? Et c'est dans ce texte que l'on prétend trouver le droit de prendre les arrêtés quand il ne

Digitized by Google

donne pas même celui de prendre des mesures de sûreté!

Trois applications de cette jurisprudence ont été faites jusqu'à présent. La Cour de cassation a déclaré valables, comme constituant les mesures de sûreté générales, les arrêtés préfectoraux, pris dans toute l'étendue d'un département; 1° qui proscrivaient les couvertures en chaume[1]; 2° qui fixaient, antérieurement au décret de décembre 1851, l'heure de la fermeture des cafés et cabarets[2]; 3° qui, dans l'intérêt de la salubrité publique, défendaient les dépôts de fumier dans l'intérieur des cours des maisons[3]. Ce sont sans aucun doute des précautions utiles, des mesures d'une police prévoyante. Mais faut-il y reconnaître les mesures de sûreté générale énoncées par l'article 9 de la loi du 18 juillet 1837? Ces applications mêmes ne mettent-elles pas en lumière la limite qui sépare les mesures de police et les mesures de sûreté? n'est-il pas visible que, lors même que l'article 9 aurait attribué le droit qu'on prétend y trouver, cette jurisprudence l'aurait étendu à des objets qui n'étaient pas dans sa prévision?

Et quel est le but de cette pénible interprétation? C'est d'édifier une attribution extraordinaire en dehors des termes précis de la loi; c'est de transporter le pouvoir réglementaire en d'autres mains que celles qui en ont reçu la délégation; c'est d'armer les préfets du droit de faire des règlements de police, c'est-à-dire, répétons-le, des lois pénales, portant des obligations et des peines, lorsqu'il est évident que ces fonctionnaires ne présentent pas les mêmes garanties que l'autorité municipale, lorsque leurs arrêtés, pris d'un point de vue plus général, doivent avoir un caractère autre que les mesures locales que la loi a seules voulu déléguer. On invoque le bien du service administratif, l'avantage de généraliser et d'étendre des dispositions réglementaires utiles aux populations, l'inconvénient d'enlever aux préfets le pouvoir de prendre des mesures qui, dans certaines circonstances, peuvent être nécessaires. Mais ces motifs, fussent-ils fondés, donnent-ils à l'interprétation judiciaire le droit de créer une loi nouvelle à côté de la loi existante, de transformer en

[1] Cass., 12 sept. 1845, rapp. M. Rives; *Bull.*, n° 286; — 23 sept. 1853, à notre rapport; n° 482.

[2] Cass., 17 fév. 1855, rapp. M. Foucher; *Bull.*, n° 49; — 15 mars 1855, rapp. M. Foucher; n°s 97 et 98; — 3 août 1855, rapp. M. Poultier; n° 279; — 26 janv. 1856, rapp. M. Moreau; n° 38.

[3] Cass., 19 janv. 1856, rapp. M. Caussin de Perceval. *Bull.*, n° 29.

Digitized by Google

cette attribution administrative l'attribution que le législateur avait faite toute municipale, d'étendre les délégations législatives et de les placer là où elles ne rencontrent ni les mêmes garanties, ni les mêmes conditions? Et puis, le préfet, s'il n'a pas le pouvoir réglementaire, n'a-t-il pas l'autorité supérieure qui en surveille l'exercice? n'a-t-il pas le droit de provoquer les arrêtés qu'il approuve et qu'il contrôle? On pouvait donc demeurer dans les termes de la loi ; il n'y avait point de péril qui forçât d'en sortir.

V. Le pouvoir exécutif a les mêmes droits que les préfets, qui sont ses mandataires et ne font que le représenter ; les règles qui s'appliquent à ces derniers s'appliquent donc, en général, au chef de l'état. Ainsi, la loi a délégué dans plusieurs cas au pouvoir exécutif, comme elle l'a fait, dans d'autres cas, aux préfets, le droit de faire des règlements généraux de police sur des matières qu'elle a désignées et elle a attaché aux infractions des peines qu'elle a déterminées. Le législateur se borne à poser dans ces matières les règles générales et il charge l'autorité exécutive, plus rapprochée des faits, plus apte à pénétrer dans leur détail, de pourvoir par des règlements à toutes les difficultés de l'application.

On peut citer de nombreux exemples de ces délégations de la loi. La loi des 12-20 août 1790 autorise des règlements généraux sur la police des eaux. La loi du 21 avril 1810, relative aux mines et carrières, établit dans ses articles 81 et 93 des peines pour la sanction des règlements généraux ou locaux émanés de l'autorité administrative sur le mode de l'exploitation. La loi du 8 mars 1822 délègue au pouvoir exécutif le droit de prendre des mesures extraordinaires pour la police sanitaire, et l'article 7 attache des pénalités à la violation de ces mesures. La loi du 4 juillet 1837 délègue également, par son article 7, le droit de faire des règlements en matière de poids et mesures, et porte des peines contre les contraventions. La loi du 19 juillet 1845 consiste tout entière dans une délégation de cette nature : « Les contraventions, porte cette loi, aux ordonnances royales portant règlement d'administration publique sur la vente, l'achat et l'emploi des substances vénéneuses, seront punies d'un emprisonnement de six jours à deux mois. » Les règlements des 29 octobre 1846 et 8 juillet 1850 ne sont que l'exécution de cette loi. La loi du 19 janvier 1850, sur l'enseignement, délègue, article 57, la réglementation des salles d'asile à l'administra-

Digitized by Google

tion, et établit des peines pour les infractions à ses règlements. La loi du 30 mai 1851, sur la police du roulage, renvoie au pouvoir exécutif le soin de régler les détails de son application, en formulant les peines qui seront la sanction de ces règlements; le décret du 10 août 1852 n'a fait qu'accomplir cette mission donnée par le législateur. Enfin la loi du 8 juillet 1852, article 30, abandonne encore au même pouvoir le règlement de l'affichage sur les murs, en se bornant à déclarer que toute infraction à ce règlement, qui est intervenu le 25 août suivant, sera punie d'une amende de 100 à 500 francs. On pourrait rappeler encore les articles 314, 358, 413, 457, 461 et 471 du Code pénal, qui ne font qu'édicter une sanction pénale aux règlements que le pouvoir exécutif est autorisé à prendre sur les armes prohibées, les inhumations, l'expédition des produits des manufactures, la hauteur des eaux, les épizooties et la voirie.

Mais il importe de remarquer que c'est uniquement la délégation du pouvoir législatif qui, en faisant participer le décret, l'ordonnance ou le règlement du caractère de la loi, assure à ses dispositions pénales leur force d'exécution. Chacun de ces actes n'a d'autre puissance que celle que la loi lui a communiquée; cette puissance n'existe donc qu'en vertu de la délégation et dans le cercle qu'elle a tracé. Ainsi, il a été jugé qu'aucune application ne devait être donnée : 1° à l'ordonnance du 24 juillet 1816, sur les armes de guerre « attendu que les peines prononcées par l'article 15 de cette ordonnance n'ont pour fondement le texte d'aucune loi[1]; » 2° à l'ordonnance du 14 août 1816, sur la pêche du hareng « attendu que les ordonnances royales ne peuvent ni rien ajouter aux lois pénales, ni rien retrancher[2]. » Il y a lieu de remarquer, au surplus, que les matières déléguées à la réglementation du pouvoir exécutif, de même que celles qui ont été déléguées directement aux préfets, ne rentrent point dans les objets qui appartiennent à la police municipale; elles se rattachent à des intérêts généraux que l'autorité municipale serait incompétente pour apprécier. Ce n'est donc nullement sur la police locale que ces règlements empiètent; il s'agit d'un ordre de matières peut-être analogue mais tout à fait distinct.

[1] Cass., 11 fév. 1835, rapp. M. Rives. *Bull.*, n° 44.
[2] Cass., 24 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent. *Bull.*, n° 121.

Digitized by Google

Cela posé, nous allons retrouver la même question que nous avons déjà examinée à l'égard des préfets, celle de savoir si, de ce que le pouvoir exécutif est investi par la loi constitutionnelle du droit de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois et par plusieurs lois spéciales du droit de faire en quelques matières des règlements de police, il s'ensuit qu'il puisse faire des règlements généraux sur les objets attribués à l'autorité municipale par l'article 3, titre 11, de la loi du 16-24 août 1790. Les objections que nous avons élevées dans la première hypothèse s'appliquent évidemment à celle-ci, puisque les préfets n'ont d'autre titre pour procéder à de tels règlements que celui d'agents du pouvoir exécutif. On peut donc dire, en général, qu'il faut distinguer, comme nous l'avons déjà fait, les règlements administratifs et les règlements de police; que ces derniers, qui participent de la nature des lois pénales, ne peuvent émaner que de la loi elle-même ou d'une autorité investie d'une délégation directe de la loi; que le pouvoir exécutif, qui a reçu cette délégation dans tant de cas qui viennent d'être énumérés, ne l'a pas reçue en ce qui concerne les matières confiées à la surveillance de l'autorité municipale; que la délégation faite en faveur de cette autorité par la loi des 16-24 août 1790, et par l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837 est une attribution propre au pouvoir des maires. Nous ne répéterons pas les autres motifs déjà allégués dans le sens de cette opinion.

Cependant, bien que la question au point de vue théorique soit sans doute identique, il faut reconnaître que la solution est plus délicate, parce que les intérêts qui font l'objet des règlements du pouvoir exécutif sont plus graves et plus pressants, et que l'interprétation judiciaire, quelque inflexibles que soient ses règles, doit hésiter à laisser ces intérêts sans protection. Il existe d'ailleurs entre le pouvoir exécutif et les préfets cette différence, que ceux-ci, n'étant que ses mandataires et ses délégués, ne sont investis que de la portion de pouvoir qui leur est départie, tandis que le chef de l'état exerce le pouvoir exécutif tout entier, tel que la loi constitutionnelle l'a remis entre ses mains. On doit donc apporter une très-grande attention dans l'examen de cette difficulté.

Elle est née pour la première fois à l'occasion des règlements relatifs à la boulangerie. En 1813 et dans les années suivantes, plusieurs décrets et ordonnances s'occupèrent d'organiser suc-

Digitized by Google

cessivement la boulangerie dans la plupart des villes de France. Ces règlements renfermaient à la fois des mesures administratives et des mesures de police. La question s'éleva de savoir si ces dernières avaient une force légale et si leur infraction devait motiver l'application des peines de police. Il ne parut pas douteux d'abord que l'autorité municipale ne fût investie du droit de faire des règlements locaux sur cette matière, « attendu que la liberté des professions et industries n'a été proclamée par l'article 7 de la loi des 2-17 mars 1791 qu'à la charge de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits; que de toutes les professions industrielles il n'en est pas qui, par sa nature, nécessite, plus que la profession de boulanger, la vigilance de l'autorité municipale, parce que l'exercice de cette profession s'applique à la fabrication d'un aliment qui forme la base de la nourriture de la population ; que l'article 3, titre 11, de la loi des 16-24 août 1790, a conféré au pouvoir municipal le droit de surveiller la salubrité des comestibles exposés en vente publique ; que de cette disposition législative découle nécessairement le droit pour le pouvoir municipal de faire des règlements sur la boulangerie et d'imposer à l'exercice de cette profession les conditions impérieusement réclamées par une sage prévoyance pour assurer la subsistance des citoyens [1]. » Mais ce droit attribué à l'autorité municipale étant reconnu, comment est-on arrivé à conférer la même attribution au pouvoir exécutif? La question ne fut point soulevée d'abord. Il s'agissait ou de décrets impériaux auxquels on reconnaissait force de loi, ou d'ordonnances royales qui avaient suivi la voie ouverte par les décrets, et dont l'utilité paraissait si évidente que nul ne songea à en contester la légalité [2]. La jurisprudence était formée quand la contestation s'éleva et elle ne se modifia plus. Elle se borna à chercher un motif pour étayer les ordonnances, tantôt déclarant simplement « que l'ordonnance a été rendue dans les limites du pouvoir réglementaire [3] »; tantôt « que ce droit, placé par la loi

[1] Cass., 9 nov. 1839, rapp. M. Dehaussy; *Bull.*, n° 340; — et ch. réunies, 16 juill. 1840, rapp. M. Renouard; n° 202.

[2] Cass., 12 sept. 1829, rapp. M. Gary; *J. P.*, t. XXII, p. 1448; — 1er avril et 11 juin 1830, rapp. M. Rives; *J. P.*, t. XXIII, p. 329 et 570; — 29 mai 1834, rapp. M. Fréteau; *J. P.*, t. XXVI, p. 570; — 3 janv. 1835, rapp. M. Rives; t. XXVI, p. 1222; — 8 mars 1845, rapp. M. Rives; *Bull.*, n° 91.

[3] Cass., 20 avril 1844, rapp. M. Mérilhou. *Bull.*, n° 148.

Digitized by Google

dans les attributions de l'autorité municipale, appartient au même titre au pouvoir administratif supérieur ; que, par conséquent, il peut être exercé par ordonnance du roi [1]. » C'est ainsi qu'est née peu à peu cette théorie qui a déjà été signalée, « qu'il appartient au pouvoir souverain de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois ; qu'il peut, dès lors, par des actes généraux ou spéciaux de son autorité, ordonner toutes les mesures de sûreté générale énoncées dans l'article 3, titre 11 de la loi des 16-24 août 1790. »

Il n'était peut-être pas besoin de cette théorie très-hasardée pour justifier les ordonnances réglementaires. En droit strict, il eût fallu distinguer dans ces ordonnances leurs dispositions administratives, qui étaient parfaitement légales, et leurs dispositions de police, qui auraient dû être abandonnées au pouvoir municipal. Mais, dans une matière aussi importante et qui touche de si près à la tranquillité publique, une telle distinction était difficile. Comment dénier leur validité à des règlements qui prennent de salutaires précautions pour assurer l'alimentation et pourvoir aux subsistances? Supposez que ces règlements arrivent dans des circonstances graves, au milieu des embarras d'une disette, et c'est presque toujours ainsi que les interprétatations extensives se font jour, comment discuter rigoureusement leur titre et faire la part de leur droit? Il nous semble seulement qu'il eût été possible de chercher ailleurs que dans la loi du 16-24 août 1790 le fondement légal de leur existence. En effet, des anciens édits qui réglaient la profession de boulanger et notamment de l'édit de février 1776, encore partiellement en vigueur [2], de l'article 7 de la loi des 2-17 mars 1791 qui soumet certaines professions aux règlements qui pourront être faits, de l'article 30, titre 1, de la loi des 19-22 juillet 1791 qui autorise des règlements sur le commerce de la boulangerie; enfin, de l'arrêté du 19 vendémiaire an X, qui organise la boulangerie de Paris, on peut induire une véritable délégation de la loi au pouvoir exécutif pour faire sur cette matière les règlements de police qu'elle exige. On peut même dire que cette délégation est nécessaire ; car, dans une matière qui touche si essentiellement à la paix publique, il est évident que les mesures

[1] Cass., 9 nov. 1839, rapp. M. Dehaussy. *Bull.*, n° 340.

[2] Cass., 20 nov. 1812, rapp. M. Aumont; *J. P.*, t. XXVI, p. 285; — 18 fév. 1848, rapp. M. Rives; *Bull.*, n° 45.

Digitized by Google

de police locale seraient insuffisantes ou dangereuses, et qu'il ne peut appartenir, dans beaucoup de cas, qu'au pouvoir central de prendre des dispositions utiles, parce qu'elles sont fondées sur des notions plus vraies de l'état des choses et que leur utilité provient de leur extension même.

Une fois ce point d'appui trouvé, la jurisprudence ne l'a plus abandonné. Elle a distingué, en conséquence, parmi les ordonnances réglementaires qui cherchaient une sanction pénale, celles qui s'appliquaient à quelqu'une des matières réservées à la police municipale par la loi du 16-24 août 1790, et celles qui avaient pour objet des matières étrangères à cette police.

Dans cette dernière hypothèse, il a bien fallu arriver à déclarer l'illégalité des règlements. Ainsi, une ordonnance du 14 décembre 1821 prohibait les entreprises ayant pour objet le remplacement des jeunes gens à l'armée, et un tribunal correctionnel avait jugé que les infractions aux dispositions de cette ordonnance étaient passibles de l'application des peines de police portées par l'article 606 du Code du 3 brumaire an 4. La Cour de cassation a prononcée l'annulation de ce jugement : « attendu que les articles 3, titre 11, de la loi du 16-24 août 1790 et l'article 606 du Code du 3 brumaire an 4 sont uniquement relatifs aux peines qui doivent être prononcées pour la répression des contraventions de police municipale, et qu'ils ne sont nullement applicables aux infractions qui peuvent être commises aux ordres venus du roi par lesquelles il est statué sur des objets qui ne se rapportent pas à cette police[1] ». Cet arrêt est un corollaire exact du principe de la jurisprudence : si le pouvoir exécutif usurpe les fonctions de l'autorité municipale, il ne peut du moins les exercer que dans les limites mêmes qui ont été fixées à cette autorité ; il ne peut les appliquer qu'aux objets délégués à la police municipale.

Mais s'il se renferme dans le cercle de ces objets, si la matière des règlements est municipale, l'illégalité cesse de l'entacher. Un arrêt récent vient de donner un remarquable exemple de cette doctrine.

VI. La loi du 30 juillet 1850, sur la police des théatres, porte : « Article 1 : jusqu'à ce qu'une loi générale qui devra être présentée dans le délai d'une année ait définitivement statué sur

[1] Cass., 27 janv. 1826, rapp. M. Brière. *J. P.*, t. XX, p. 108.

Digitized by Google

la police des théâtres, aucun ouvrage dramatique ne pourra être représenté sans une autorisation préalable.... Toute contravention est punie par les tribunaux correctionnels, d'une amende de 100 à 1000 fr. » Cette loi temporaire, à la durée de laquelle le législateur assignait le terme d'une année, fut prorogée par une seconde loi du 30 juillet 1851, portant : « la loi du 30 juillet 1850, sur la police des théâtres, est prorogée jusqu'au 31 décembre 1852. » A ce dernier terme, à la date du 30 décembre 1852, est intervenu un décret impérial ainsi conçu : « Les ouvrages dramatiques continueront à être soumis avant leur représentation à l'autorisation de notre ministre de l'intérieur à Paris et des préfets dans les départements. « Ce décret a donné lieu à une première question : l'amende portée par l'article 2 de la loi du 30 juillet 1850 est-elle encore applicable? La Cour de cassation a dû répondre négativement : » attendu que, l'amende déterminée par les lois des 30 juillet 1850 et 30 juillet 1851 ne pouvait avoir survécu à la durée et à l'effet même de ces lois[1]. »

Mais alors s'est élevée une deuxième question, celle de savoir si les infractions à ce décret pouvaient être punies par l'application des peines de police, et cette question a reçu une solution affirmative : « Attendu que la loi des 16-24 août 1790, par son article 3, confie à la surveillance et à l'autorité des corps municipaux le maintien du bon ordre, dans les spectacles, dans les lieux publics et partout où il se fait de grands rassemblements d'hommes ; que la même loi, dans son article 4, remet, par une délégation expresse, aux officiers municipaux le droit de permettre et d'autoriser les spectacles publics ; que dans cette double attribution se trouve renfermé pour l'administration municipale le droit de régler la police intérieure et extérieure des théâtres et celui de prononcer sur leur ouverture et leur établissement ; qu'il en résulte également un droit de surveillance et d'examen sur les ouvrages offerts à la scène, puisqu'on ne comprendrait pas que l'autorité qui peut retirer l'autorisation donnée à l'existence même du théâtre et le faire fermer, demeurât impuissante pour écarter une représentation qui lui paraîtrait dangereuse ; que si par des lois et des règlements postérieurs, notamment par la loi du 13-19 janvier 1791, par le décret du 8 juin 1806, par les lois des 30 juillet 1850, 30 juillet 1851

[1] Cass., 17 avril, rapp. M. Bresson. *Bull.*, n° 152.

Digitized by Google

et par le décret du 30 décembre 1852, tout ce qui concerne les mesures de police relatives à la censure théâtrale a été, à raison de sa gravité et de son importance pour l'ordre public, retiré à l'autorité des maires. La loi des 16-24 août 1790 est restée en vigueur pour déterminer les objets sur lesquels pouvait s'exercer le droit de faire des règlements de police en cette matière et pour autoriser les pouvoirs publics à soumettre les représentations théâtrales à une surveillance et à une autorisation préalables, nécessaires au maintien du bon ordre et de la tranquillité publique; que le chef de l'état, chargé de pourvoir à la sûreté générale, a incontestablement le droit de faire des règlements dans ce but et dans les limites déterminées par les lois; que le décret du 30 décembre 1852, qui régit toute l'étendue de l'empire, a le caractère d'un règlement général de police qui trouve sa sanction dans les dispositions de l'art. 471 n° 15 C. pén. [1]. »

L'argumentation de cet arrêt, que nous avons dû rapporter en entier pour qu'on put le bien saisir, est l'application la plus nette et la plus précise de la théorie que nous avons déjà contestée. C'est parce que la police des théâtres est une attribution municipale, c'est parce que la loi a donné aux maires le pouvoir de faire des règlements de police sur cet objet, que les préfets et le pouvoir exécutif ont le même pouvoir : ce que peuvent faire ceux-là, ceux-ci le peuvent nécessairement et par cela seul qu'ils sont leurs supérieurs hiérarchiques.

Nous ne répéterons pas que le pouvoir de faire des règlements de police est une délégation du pouvoir législatif, et que lorsque cette délégation a été faite à l'autorité municipale, elle ne l'a nullement été à l'autorité administrative. Cette extension d'une délégation essentiellement limitative rencontre ici un obstacle particulier. La police des théâtres, en ce qui concerne la censure théâtrale, a été retirée à l'autorité municipale : les décrets du 21 frimaire an XIV et du 8 juin 1806 l'ont formellement attribuée à l'autorité administrative. Or si le droit du pouvoir exécutif de faire des règlements de police sur cette matière n'est autre chose, comme le prétend cet arrêt, que le droit des maires eux-mêmes, comment peut-il l'exercer quand ces derniers en sont dépouillés et ne l'exercent plus? Si le pouvoir municipal a cessé d'exister, comment le pouvoir administratif,

[1] Même arrêt.

Digitized by Google

qui n'est ici que la continuation et l'application dans une sphère plus élevée du pouvoir municipal, pourra-t-il exister encore? L'arrêt répond que l'article 4 de la loi du 16-24 août 1790, qui donnait ce droit de police aux maires, et qui a été implicitement abrogé quant à l'exercice de ce droit, continue de vivre sous un autre rapport, en ce qu'il détermine les objets sur lesquels pouvait s'exercer le droit de faire des règlements de police, de sorte qu'abrogé vis-à-vis des maires, il continue de servir de base aux règlements du pouvoir exécutif sur les mêmes matières. Mais cette argumentation un peu subtile trouve une difficulté. Si le pouvoir exécutif avait une délégation spéciale quant aux objets de police municipale, on concevrait que la censure des représentations théâtrales, quoique rayée du catalogue de la loi du 16-24 août 1790, à l'encontre des maires, pût continuer de figurer dans les matières de police à l'encontre du pouvoir exécutif. Mais ne perdons pas de vue que, dans le système de la jurisprudence, le droit que le pouvoir exécutif exerce en cette matière, c'est le droit municipal, c'est le droit des maires; il peut faire les règlements de police que ceux-ci ont le droit de faire, il ne peut faire ceux qui seraient en dehors de l'attribution municipale; voilà la théorie de tous les arrêts. Comment donc lui attribuer, au nom du pouvoir municipal, un droit que le pouvoir municipal n'a plus? Comment considérer comme un règlement de police un décret rendu sur une matière qui a cessé d'être une matière de police?

Nous ne prétendons nullement, au reste, contester le droit du pouvoir exécutif et la légalité du décret du 30 décembre 1852; nous ne contestons ici que les motifs dont la jurisprudence a étayé cette légalité. Il n'eût pas été bien difficile peut-être d'établir que le pouvoir exécutif, en cette matière comme en la matière des subsistances, était réellement investi, non point de la délégation de police attribuée à l'autorité municipale, mais d'une délégation spéciale que déjà, à l'égard de plusieurs objets analogues, nous avons vu la loi donner au pouvoir exécutif. Il est très-vrai que l'article 4 du titre 11 de la loi du 16-24 août 1790 avait attribué aux officiers municipaux le droit de permettre et d'autoriser les spectacles publics. Mais quand il s'est agi de l'autorisation des pièces elles-mêmes, de la censure dramatique, pour prendre une expression plus claire, le législateur commença à faire un pas en arrière. L'article 6 de la loi

Digitized by Google

du 13-19 janvier 1791 porte : « Les entrepreneurs ou les membres des différents théâtres seront, à raison de leur état, sous l'inspection des municipalités; ils ne recevront des ordres que des officiers municipaux, qui ne pourront arrêter ni défendre les représentations d'une pièce, sauf la responsabilité des auteurs et comédiens, et qui ne pourront rien enjoindre aux comédiens que conformément aux lois et règlements de police; règlements sur lesquels le comité de constitution dressera incessamment un projet d'instruction. Provisoirement les anciens règlements seront exécutés. » On peut remarquer déjà que cette loi, tout en laissant aux officiers municipaux le maintien du bon ordre dans les spectacles, limite expressément son droit à cette attribution de police : la censure des pièces leur est interdite, ils ne peuvent agir à cet égard qu'en se conformant aux *lois* et aux *règlements de police*, et ces règlements seront faits d'après une instruction ultérieure du comité de constitution. N'est-il pas évident que le législateur se réserve de placer le droit de réglementation de cette matière dans d'autres mains que celles de l'autorité municipale? Le décret du 21 frimaire an XIV ne fit que réaliser cette pensée : « Les commissaires généraux de police, porte ce décret, sont chargés de la police des théâtres, seulement en ce qui concerne les ouvrages qui y sont représentés. Les maires sont chargés, sous tous les autres rapports, de la police des théâtres et du maintien de l'ordre et de la sûreté. » Le décret du 8 juin 1806 maintint cette distinction; seulement il attribua au ministre de l'intérieur et aux préfets l'autorisation d'ouvrir les théâtres et au ministre de la police l'autorisation de jouer les pièces. Or, de ces deux décrets, de l'article 6 de la loi du 13-19 janvier 1791 et du maintien formel des anciens règlements ne peut-on pas inférer une délégation spéciale au pouvoir exécutif? Ne peut-on pas la faire résulter de ce que le droit d'autoriser les pièces n'a pas été formellement attribué aux officiers municipaux, quoiqu'ils en aient été accidentellement investis; de ce que la loi s'était formellement réservé de faire statuer à cet égard par voie de règlement, enfin de que les deux décrets du 21 frimaire an XIV et du 8 juin 1806 ont attribué ce droit de réglementation au pouvoir exécutif? N'est-ce pas là une de ces matières qui, comme celle des subsistances, intéresse trop vivement la tranquillité publique, pour qu'il soit possible d'ad-

Digitized by Google

mettre, à défaut de la loi, l'impuissance du pouvoir réglementaire? Les lois des 30 juillet 1850 et 30 juillet 1851 avaient temporairement retiré cette délégation, et le pouvoir législatif avait repris son droit. Mais ces lois provisoires, en expirant, ont laissé nécessairement revivre une délégation qui les avait précédées et qui continuera jusqu'à ce qu'une loi définitive règle enfin cette matière.

On peut apprécier maintenant, en ce qui concerne le pouvoir réglementaire de la police, le système de la jurisprudence et le système que nous avons essayé de soutenir. D'accord sur beaucoup de points, les deux théories diffèrent dans le point de départ et dans quelques cas d'application. Il nous a paru que, d'après les principes de notre législation, le droit de faire des règlements de police est une délégation de la loi; que ce droit ne peut dès lors être exercé que par les officiers auxquels la délégation a été faite et dans les cas qu'elle a stipulés; qu'il ne faut pas confondre le pouvoir général attribué à l'autorité municipale sur les objets de police locale réservés à sa surveillance, et les pouvoirs spéciaux attribués soit au pouvoir exécutif, soit aux préfets particulièrement, sur quelques objets de la police générale; que ces pouvoirs distincts, qui ont leur source unique dans le pouvoir législatif, sont indépendants les uns des autres, et doivent obéir dans leur application à des règles diverses. Ces distinctions ont une grande importance, puisque, si les règlements de police, pris en vertu et dans le cercle d'une attribution légale, ont la force d'une loi, c'est à la condition qu'ils réunissent les garanties que le législateur a voulu leur assurer, et que la première de ces garanties est la compétence de l'autorité dont ils émanent. FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

COUTUMES DU MIDI.

DEUXIÈME MÉMOIRE [1].

LOIS DE SIMON DE MONTFORT ET COUTUMES D'ALBI DES XIIIe, XIVe, XVe SIÈCLES;

Appréciation de leur esprit par rapport au droit féodal et au droit civil, criminel, administratif, jusqu'à la révolution de 89.

Par M. F. Laferrière, inspecteur général des Facultés de droit.

Les Albigeois ont souvent attiré l'attention des chroniqueurs et des historiens; mais les coutumes de leur pays n'ont pas été l'objet d'un travail spécial qui puisse en représenter le véritable esprit. Cependant les archives d'Albi sont riches en documents; un recueil de chartes et de pièces importantes a même été publié dans cette ville, depuis quelques années, sous l'inspiration du patriotisme local [2]; et aujourd'hui que l'histoire du droit n'est plus regardée comme inutile, soit à l'histoire générale, soit à l'histoire de France en particulier [3], il ne sera peut-être pas sans intérêt de déterminer les effets et la durée des lois imposées par Simon de Montfort aux peuples vaincus, et d'observer l'ensemble des coutumes civiles et administratives de l'Albigeois, du XIIe à la fin du XVe siècle. Celles-ci nous fourniront un exemple de suprématie épiscopale dans l'ordre temporel, que l'on chercherait en vain, au même degré, dans

[1] M. Laferrière a profité de son séjour dans le Midi pour donner une attention spéciale aux coutumes méridionales. La *Revue* a publié, année 1855, t. I, p. 224 et 490, un premier mémoire *sur les anciennes coutumes de Toulouse.*

[2] *Études historiques et documents inédits sur l'Albigeois, le Castrais et l'ancien diocèse de Lavaur*, par M. Cl. Compayré, correspondant du comité des travaux historiques. (Albi, 1841, 1 vol. in-4°, 570 pages.)

Documents inédits concernant les hérétiques bonshommes *de la secte des Albigeois*, par M. B..., archiviste et correspondant du comité. (Toulouse, 1850, in-4°, 46 pages.)

M. Giraud, de l'Institut, a aussi publié en 1846 les coutumes d'Albi de 1220 en langue romane (*Essai sur l'hist. du droit au moyen âge*, App., 1re partie, p. 84).

Ces coutumes de 1220 se trouvent en texte latin et en texte roman, avec quelques variantes, dans le recueil de 1841.

[3] V. la belle *Histoire de France* publiée par M. Henri Martin, qui recueille avec tant de soin ce qui se rapporte aux anciennes institutions de notre pays.

Digitized by Google

les autres cités du Midi, et une alliance d'institutions diverses qui donne à l'organisation du pays une remarquable originalité.

Je divise ce mémoire de la manière suivante :

1° Institutions antérieures à la croisade contre les Albigeois ;

2° *Lois de Simon de Montfort;* distinction essentielle entre les actes de l'an 1212 compris sous cette dénomination ;

3° Effets et durée de ces lois ou actes ; — Coutumes d'Albi de l'an 1220;

4° Usages et chartes de l'Albigeois depuis sa réunion à la couronne au XIIIe siècle; — Pouvoirs mixtes de l'évêque, du roi, des consuls; — Institution du jury en matière criminelle; — Juridiction royale; — *Confrérie de Saint-Louis*, son rôle jusqu'à la fin du XVe siècle; — Archevêché au XVIIe; — Situation administrative jusqu'en 1789.

§ 1. — Institutions antérieures à la croisade contre les Albigeois.

L'Albigeois n'est pas indiqué par Jules César dans ses descriptions et ses nomenclatures des territoires et des peuples de la Gaule. Il faisait partie de la Celtique et non de la Gaule-Narbonnaise. Il fut compris par Auguste dans l'Aquitaine. La *Civitas Albiensium* figure dans les notices de l'empire romain du Ve siècle [1]. Des médailles, des armes, d'anciens monuments et des traces de voies antiques sont les indices d'une colonie romaine établie sur le territoire ou dans le voisinage de la cité [2].

Des traditions, trop incertaines pour prendre place dans l'histoire, font remonter jusqu'au IIIe siècle la fondation de l'évêché d'Albi. Elles l'attribuent à saint Clair, l'apôtre et le

[1] Aquitania prima. D. Vaissette, *Hist. du Languedoc*, t. Ier, p. 73, n° IX, et p. 490, n° IX (édit. du Mège).

[2] D. Vaissette (qui était de Gaillac à quelques lieues d'Albi) reconnaît qu'il est question pour la première fois de la *civitas Albiensium* dans les notices de l'empire sur les cités de la Gaule, mais il ajoute qu'à *Montaus* (*Mons antiquus*), près de Gaillac, on a trouvé des médailles, des urnes et d'anciens monuments qui indiquent un établissement romain. (T. I, c. 26, p. 85.)

M. du Mège ajoute sur les voies romaines des détails qui confirment la conjecture de D. Vaissette, et il a suivi les traces de ces routes comme aboutissant à la ville d'Albi. (*Id.*, p. 149.)

V. ce que nous dirons *infrà* sur les impôts et leur origine romaine.

Digitized by Google

martyr du christianisme dans ces contrées. Mais la certitude historique, sur les évêques d'Albi, ne commence qu'avec l'évêque Diogénien, qui vivait au Ve siècle et dont Grégoire de Tours parle avec éloge[1]. Le diocèse s'identifiait avec la cité ou le territoire d'Albi. L'évêché relevait de la métropole de Bourges, qui était celle de l'Aquitaine première.

Au VIIe siècle, la cité d'Albi avait, comme la plupart des cités épiscopales, un comte spécialement préposé au gouvernement civil (615); le bénéfice révocable prit, sous Charlemagne, la consistance d'un comté héréditaire. Le dernier comte particulier d'Albi fut Ermengaud qui mourut en 864. Eudes, duc ou comte de Toulouse, réunit à ses domaines l'Albigeois, qui avait été ravagé par les incursions des Normands. En l'année 878, on voit Raymond, comte de Toulouse, tenir dans la ville d'Albi un plaid pour juger les différends élevés entre une abbesse du monastère de Saint-Sernin et plusieurs seigneurs du pays qui revendiquaient l'usufruit de ce monastère[2] : il ne peut donc y avoir de doute sur l'incorporation du pays au comté de Toulouse vers la fin du IXe siècle. Quelque temps après cette réunion, Albi fut soumis à l'administration d'un vicomte, qui tenait la place du comte de Toulouse et relevait directement de lui.

Le premier vicomte d'Albi fut Bernard en 918. Le titre de vicomte appartint, en 1060, à Bernard surnommé *Trencavel*; et cette haute antiquité de la famille et du titre des Trencavel expliquera pourquoi dans le XIIIe siècle Simon de Montfort, tout vainqueur qu'il était en Albigeois, avait tâché d'obtenir d'un Trencavel la cession de ses droits sur le pays.

L'épiscopat et la seigneurie féodale furent souvent, à partir du Xe siècle, en lutte de pouvoirs : les comtes et vicomtes intervenaient dans l'élection de l'évêque et voulaient même disposer de l'évêché comme d'un office ou d'une chose aliénable.

Ainsi, en 1038, le vicomte Bernard promit de vendre, après la mort de l'évêque Amelius, au prix de 5,000 sous d'or, l'évêché d'Albi à Guillaume d'Aimar, pour le posséder pendant toute

[1] Greg. Turon., lib. II, c. 13, p. 174. Diœgenianus Albigæ dignus domino, sacerdos.

[2] D. Vaissette, t. II, p. 607, n° CIX.

Digitized by Google

sa vie, soit qu'il se fît sacrer, soit même qu'il fît sacrer un autre à sa place [1].

Ainsi, en 1132, Alphonse, comte de Toulouse, donna au vicomte Roger l'évêché d'Albi *à titre de fief* [2].

Mais si les seigneurs féodaux s'arrogeaient ce droit de *collation* épiscopale, le peuple, au moment de la vacance de l'évêché, exerçait aussi son droit à sa manière : c'était le *droit* de piller les biens de l'évêque à son décès. Cette coutume, digne des temps les plus barbares, exista jusqu'au milieu du XIIe siècle, et ne cessa qu'en 1144 par suite des prohibitions et abolitions expresses du vicomte Roger et de Pierre, archevêque de Bourges. L'abolition prononcée en 1144 par le métropolitain mentionne celle du vicomte [3]; il y eut donc, pour atteindre ce but, accord entre les deux pouvoirs ecclésiastique et civil.

De même, l'autorité du Saint-Siége et l'autorité du roi de France comme suzerain réunirent leurs efforts, dans le XIIe siècle aussi, pour détruire l'abus qui avait fait de l'évêché d'Albi un fief. Le pape Innocent II commença par fulminer, en 1130, une bulle prohibitive qui resta d'abord sans force; car deux ans après, le comte de Toulouse (comme nous l'avons dit) disposait de l'évêché à titre féodal. Mais Philippe-Auguste, par son ordonnance générale de 1190, rendit exécutoire la prohibition du pape, et, sous son règne, l'indépendance du siége épiscopal fut pleinement reconnue [4].

La bulle de 1130 reçut même son exécution sur deux points très-importants de droit public ecclésiastique : L'église cathédrale de Sainte-Cécile, qui était appelée *église-mère*, fut mise sous la protection directe du pape, et les chanoines du chapitre, autorisés à vivre en communauté, furent investis du *droit d'élire l'évêque*, sans la participation des personnes séculières ou autres [5]. C'était une grave dérogation à l'ancienne discipline sur l'élection des évêques par le peuple de la cité.

Une réaction toute favorable au pouvoir *temporel* de l'é-

[1] D. Vaissette, *Hist. du Languedoc*, t. III, p. 504. Preuves, CXXXVIII : Ut si intus se fecerit aut alium episcopum fecerit.

[2] *Id.*, t. IV, p. 412. Preuves, LXXXVI : Ad commodum tuum in feudo.

[3] Documents inédits, p. 143, n° III.

[4] Ordonnance de 1190 (dite testament du roi), art. 9 et 10. (*Recueil des ord. du Louvre*, t. I, p. 13.)

[5] Documents inédits, p. 278 et n° LXXX.

Digitized by Google

vêque suivit son indépendance dans l'ordre *spirituel*. La seigneurie d'Albi fut partagée entre l'évêque et le vicomte: la haute justice, la justice criminelle, appartint même exclusivement au prélat.

Deux documents des XIIe et XIIIe siècles, qui se rapportent l'un et l'autre à l'état de choses antérieur à la croisade contre les Albigeois, attestent de la manière la plus précise ce partage de pouvoir et cette haute juridiction.

Le premier est un accord passé, en 1193, entre le vicomte et l'évêque d'Albi, d'après lequel le *tiers* de certaines redevances de seigneurie, perçues dans la ville, est attribué au vicomte, et les *deux tiers* sont déclarés appartenir à l'évêque [1].

Le second est une enquête de 1229, qui s'applique aux usages de juridiction suivis précédemment : elle constate 1° qu'en matière civile le vicomte, seigneur de Castelvieil, ne connaissait à Albi des causes relatives aux terres, aux dettes et aux gages d'obligations, que si l'affaire lui était *d'abord déférée* et ne concernait pas les *hommes de l'évêque;* 2° qu'en matière criminelle, le vicomte ne connaissait que des simples injures sans effusion de sang, ni imputation de vol ou d'adultère [2].

Quant au droit général qui régissait, avant la conquête de Simon de Montfort, le territoire de l'Albigeois, il avait les caractères principaux du droit toulousain. La liberté des héritages existait d'après les maximes romaines; la seigneurie féodale

[1] Documents inédits, p. 142, n° II. — Le vicomte avait toute la seigneurie et les droits du Castelvieil (ou château d'Albi); mais les droits dans la ville même étaient partagés : « *Al Bisbe* (à l'évêque) *las doas partz, el vescom* (au vicomte) *la tersa.* »

[2] La seigneurie du Castelvieil avait été cédée anciennement, comme fief *rendable* à première réquisition, à la famille des *Frotiers*, et les *Froterii* sont désignés dans les chartes pour les seigneurs du Castelvieil (1177). Cette explication est nécessaire à l'intelligence du texte sur le partage de juridiction : « Dixit etiam Guillelmus quondam Albiensis episcopus quod *Froterii* habebant clamores in Albia de pignoribus, de debitis, de injuriis, de terris, si primo veniret clamor ad *Froterios, exceptis hominibus episcopi*, et exceptis criminibus et sanguinis effusione et furtis et adulteriis. » (Année 1229. — *Hist. du Languedoc*, D. Vaissette, t. V; preuves, n° CLVII, p. 662, édition du Mège.)

La charte de 1177 sur les Frotiers porte : « Ego Guilhelmus Froterii et ego Paganus filius Berengeriæ, juramus tibi Domino Rogerio vicecomiti..... Castrum vetus Albie et forcia..., turres scilicet..... quoties quod castrum vetus et alia forcia, nocte vel die, recipere volueris, statim sine omni mora in tua potestate mittemus. » (Documents inédits, n° I, p. 140.)

Digitized by Google

devait être prouvée par titre ou par reconnaissance, conformément à la règle du franc-alleu [1]. La liberté des personnes était déclarée et protégée, au nom de la cité d'Albi, en faveur de ceux qui abandonnaient leur seigneur et sa terre, et venaient s'établir dans les limites ou la *Dex* d'Albi, expression qui se retrouve dans les anciennes coutumes de Toulouse et les *fors* du Béarn [2].

En traitant, dans un premier mémoire, des coutumes de Toulouse [3], nous avons dit qu'au moyen âge un obstacle s'éleva, dans une partie du Languedoc [4], contre le principe de l'allodialité, si cher au pays. Cet obstacle fut l'établissement des lois de Simon de Montfort.

Le moment est venu de mettre ces lois en évidence et de les apprécier dans leurs effets juridiques sur les coutumes du pays.

§ 2. — Lois de Simon de Montfort.

La croisade contre les Albigeois fut la lutte terrible et victorieuse du catholicisme et de la féodalité du Nord contre l'hérésie et les provinces du Midi. L'intérêt de la religion avait conduit saint Bernard, dès l'année 1147, dans le comté de Toulouse, pour y combattre par ses prédications l'hérésie du moine Henri, disciple et successeur de Pierre de Bruys, qui s'élevait contre le baptême, les sacrements, et voulait transformer l'église en synagogue, selon l'expression de saint Bernard lui-même,

[1] Charte de 1220, disposition qui se rapporte aux temps antérieurs : « Item dixerunt quod nec episcopus, nec alius Dominus habuisset *quistam*, *toutam*, *albergam* seu segujium, temporibus retroactis. » (Documents inédits, p. 144, 147, n° IV.)

[2] « Si quis habens dominum et terram suam domino a quo extra tenebat derelinquens, apud Albiam se transferret, quod communitas ville predicte eum possit deffendere de dominio, infra limites Albie cum omnibus rebus suis. » (Charta 1220. — Documents inédits, *ibid.*, p. 148.)

Le texte roman dit : Deins los *Dex* d'Albi ;

La coutume de Toulouse (rédaction de 1285) : De terminis seu *Dex* Tolosæ (fol. 68, Casaveteri, 1544) ;

Les fors de Béarn. Rub. de test, art. 1, p. 81, édit. 1602 (rédaction 1551), disent : *Decxs de Juradie*, pour district ou limites de jurade ou juridiction.

[3] *Mémoire sur les anciennes coutumes de Toulouse*, t. I, p. 224 et 490 (1855).

[4] Je me sers de cette dénomination pour éviter les équivoques, bien que l'expression, la langue d'Oc, n'ait été appliquée au pays que vers le XIVe siècle, ainsi que le reconnaît D. Vaissette et que j'en ai fait la remarque, *Hist. du droit français*, t. IV, liv. V, p. 386.

Digitized by Google

et faire *des chrétiens sans Christ* [1]. Le concile de Lombers, ville à quatre lieues d'Albi, condamna, en 1165, l'hérésie locale qui, depuis cette époque, a reçu la dénomination d'*hérésie des Albigeois*. Une sentence rendue, en 1204, par les légats convoqués à Carcassonne, attesta que les accusés d'hérésie avaient nié la divinité de Jésus-Christ, en disant « qu'il avait un homme pour père comme une femme pour mère. » Le texte de la sentence porte expressément : « *Confessi sunt Jesum Christum ita hominem patrem habere, sicuti et feminam matrem* [2]. »

Le pape Innocent III, en ordonnant la croisade de 1208, soixante ans après les prédications de saint Bernard, défendait donc, avec un glaive autre que celui de la parole, le même intérêt que l'apôtre du XIIe siècle. Il avait pour but de protéger la foi contre le manichéisme et contre une hérésie radicale, menaçante, opiniâtre, qui ne trouvait dans les comtes de Toulouse qu'une opposition molle et indécise [3].

Mais l'ambition des seigneurs du Nord, qui s'attachèrent à la fortune de Simon de Montfort, se couvrit de l'intérêt religieux ; et le désir de conquérir des fiefs se mit à découvert, quand vint le moment de partager les fruits de la victoire : quatre cent trente-quatre fiefs furent distribués par Simon de Montfort, maître du pays, aux barons de France et aux chevaliers qui l'avaient accompagné.

Tel était cependant l'empire du principe d'hérédité en matière féodale, que, bien que Montfort eût été déclaré par le légat du pape et de l'avis des prélats et barons seigneur de la

[1] S. Bernardi epistola 241, de Henrico, Petri Brusii heretici successore; et Epist. 242 *ad Tolosanos* post reditum :

« . . . . . Quæ mala fecit quotidie Henricus hereticus?

» Ecclesiæ synagogæ reputantur, sanctuarium Dei sanctum esse negatur; Baptismi negatur gratia; sacramenta sacra non censentur.....; sacerdotes sine debita reverentia sunt, et *sine Christo denique Christiani.* »

(S. Bernardi opera omnia, ed. Mabill., 1690, I, 237. — De Brusio, *Baronnius*, ad ann. 1126.)

[2] Documents inédits, Sentence, p. 227. — V. aussi deux textes de 1250 et 1254, édités par M. Belhomme dans son *Mémoire sur les hérétiques dits Bonshommes.* (*Confessio Guilhelmi Conversi.*)

[3] Dès le commencement du XIe siècle, le Midi avait été infecté de l'hérésie dite des *nouveaux manichéens;* le concile d'Orléans de 1017 en condamna treize au feu. De même à Toulouse, en 1022, il y eut condamnation et exécution, suivant la chronique d'Adhémar et Glaber, liv. III, fragment d'histoire d'Aquitaine. (V. Pierre de Marca, *Hist. du Béarn*, p. 238, n° IV.)

Digitized by Google

terre conquise[1], et qu'il eût pris, en conséquence, le titre de *vicomte de Béziers et de Carcassonne, seigneur du pays d'Albi et de Rodez*, il sentit le besoin de joindre une autre qualité à celle qu'il tenait de la conquête; et il se fit conférer, au mois de juin 1211, sous un simulacre de donation entre-vifs, par Raymond de Trencavel, de l'ancienne famille des vicomtes d'Albi et de Béziers[2], les droits qui lui appartenaient ou devaient lui appartenir, par succession paternelle et maternelle, dans les vicomtés de Béziers et de Carcassonne, en Albigeois et dans les pays de Rodez et d'Agde[3]. Et puis Montfort se qualifia, dans l'année 1212, vicomte et seigneur *par la providence de Dieu, et Dei providentia*[4].

C'est aussi en 1212 qu'il donna au pays conquis les lois connues sous le nom de *Lois de Simon de Montfort*. Ces lois furent trouvées dans les archives de Carcassonne par Galland, avocat du domaine; il les tira d'un registre intitulé *Arca Franciæ*, et les publia en 1629 dans la première édition de son livre *contre le franc-alleu sans titre, prétendu par quelques provinces au préjudice du Roy*.

Comme maître de l'Albigeois et des autres contrées où il avait porté la guerre, sauf Toulouse et son territoire dont il ne fut déclaré comte qu'en 1214[5], Simon de Montfort, pour

[1] « Fuit inter prelatos et barones tractatus habitus per legatum qui terram acquisitam mereretur et insisteret acquirendæ. » (Guill. de Puylaurens, chapelain du dernier comte de Toulouse, *Historia*, c. 4.)

[2] Roger de Trencavel, l'un des membres de cette famille, avait été héritier testamentaire, en 1150, de Roger son frère, vicomte de Béziers, pour toutes ses possessions : *totum honorem*. (*Thes. anecd.*, P. Martene, I, p. 410, et Brussel, *Usages des fiefs*, II, p. 852.)

[3] Le titre de donation est rapporté par Galland dans son livre contre le *franc-alleu du Midi* (1629-1637). Plus tard, saint Louis reçut la cession des droits de Trencavel, vicomte de Béziers, moyennant 500 livres de rente annuelle. (A. Mignet, *Formation territoriale*, Notices, II, p. 168.)

Beaudin fit hommage à Montfort des terres qu'il possédait dans le Quercy, et qu'il tenait du comte de Toulouse son *frère*. (Lafaille, *Annales*, 1re partie, I, p. 111.)

[4] Cette expression se trouve dans la donation de domaines au profit de l'évêque. (V. *infrà*, § 4.)

[5] Il fut déclaré comte par le concile de Montpellier et confirmé par le concile de Latran : *Innocente Papa procurante et Philippo concedente*. (Lafaille, *Annal.*, p. 119, et *Franc-alleu*, p. 107-212, 1re édition.) — Quant à son serment, V. mon *Mémoire sur les anciennes coutumes de Toulouse*, t. V, p. 224, et dans Lafaille, *Pièces justificatives*, p. 124.

Digitized by Google

régir ses possessions, fit deux actes, qui sont compris sous le titre de Lois et datés du 1er décembre 1212. L'un est un acte de *législation générale*, pour l'utilité de tous ses sujets. — L'autre est un acte de *convention féodale* avec les barons de France qui l'avaient suivi. La distinction entre ces deux documents est essentielle pour en déterminer le caractère et les effets.

Par le premier Montfort imposa au pays vaincu les usages de France, selon la *coutume de Paris*, et spécialement en matière de succession, tant pour les barons et chevaliers que pour les bourgeois et les rustiques : *Ad consuetudinem vel secundum morem et usum Franciæ circa Parisium, tam inter barones et milites quam inter burgenses et rurales*[1]. La législation nouvelle fut, comme on le voit, applicable à toutes les classes de personnes; et la loi de succession, sur laquelle repose la constitution *réelle* de la famille, était empruntée à l'usage de France. Le vainqueur établit formellement que : « Chacun ne pourrait » plus léguer que la *cinquième partie* de ses propres, et qu'en » toute hérédité les héritiers seraient tenus d'observer la cou- » tume de Paris. »

Par le second acte, il régla les rapports du nouveau comte avec les barons de France et les autres seigneurs auxquels il avait distribué des terres.

Dans cette convention, la clause d'hérédité, selon l'usage de France, fut reproduite. — Mais on stipula ensuite expressément et en dehors de la coutume de Paris que : « Nul » baron, chevalier ou autre seigneur de cette terre ne rece- » vrait *le duel en sa cour pour cause aucune*, si ce n'est pour » cas de trahison, vol, rapine ou meurtre. » Disposition remarquable sur l'abolition du duel judiciaire, *en matière civile*, qui précéda de soixante ans environ les Établissements de saint Louis.

Les circonstances belliqueuses, dans lesquelles furent portées les lois de Simon de Montfort, devaient se faire sentir dans l'organisation féodale et lui imprimer un caractère de féodalité militaire. Aussi les fiefs possédés, soit par les seigneurs indigènes, soit par les chevaliers français, furent soumis, dans l'acte de législation générale, à une discipline militaire et rigoureuse.

[1] *Franc-alleu*, p. 216-227, édit. 1629.

Digitized by Google

Les infractions aux devoirs féodaux étaient punies soit par la saisie d'une partie des revenus ou celle des biens mobiliers, soit même par *la révocation du fief*[1].

La nature distincte et l'esprit des deux actes qui constituent les lois de Simon de Montfort étant reconnus, nous allons rechercher quelle fut l'influence réelle et quel fut le sort des lois importées par le vainqueur en Albigeois.

§ 3. — Effets et durée des lois de Simon de Montfort. — Coutumes d'Albi de l'an 1220.

Simon de Montfort qui avait reçu de la conquête et de la donation de 1211 le titre de vicomte de Béziers et de Carcassonne, des conciles de Montpellier et de Latran, ainsi que du pape Innocent III et de Philippe-Auguste, en 1214, le titre de comte de Toulouse, mourut en 1218 sous les murs de cette ville fidèle à ses princes. Son fils aîné, Amaury de Montfort, ne put soutenir la lutte contre les forces du comte Raymond, et, vers l'an 1222, il déclara remettre entre les mains du roi de France toutes les terres confisquées sur les Albigeois et leurs adhérents, heureux de recevoir en échange la charge de connétable. La cession de 1222, faite en faveur du fils de Philippe-Auguste, fut confirmée en 1229 au profit du roi Louis IX, et de là date la réunion de l'Albigeois à la couronne. Amaury avait un frère plus jeune, Philippe de Montfort, qui obtint du roi, à titre de don et de fief, certains domaines qui avaient fait partie de la conquête de son père et qui étaient situés entre Albi et Carcassonne. L'hommage qu'il en fit au roi donateur, en l'année 1229, contient comme *devoir de fief* le service seulement de dix chevaliers[2]. L'héritier de Montfort, le fils aîné, ne conserva donc point sa conquête; et son fils puîné ne fut, en définitive, qu'un baron de France, à raison de la concession faite par le roi d'un fief situé dans le diocèse d'Albi.

Ici se vérifie l'importance de la distinction que nous avons indiquée plus haut entre les deux actes de 1212.

Le roi, au pouvoir duquel Amaury avait remis le territoire

[1] « Poterit terram eorum Comes recipere in manu sua et inde facere libere voluntatem suam. » (Galland, p. 218.)

[2] L'acte d'hommage rappelle que le don de la terre située dans le diocèse d'Albi a été fait avec tous les droits royaux et tous autres droits que le roi et les seigneurs y doivent avoir. (Galland, p. 112.)

Digitized by Google

conquis par son père, représentait Simon de Montfort comme ayant figuré dans la convention féodale avec les barons et chevaliers français; et la soumission conventionnelle aux usages de France fut maintenue comme obligatoire contre les seigneurs ou leurs descendants par le parlement de Paris : un arrêt de 1301, consigné dans les *Olim* et d'autres arrêts semblables du XIVe siècle, firent l'application constante de ce point de jurisprudence féodale [1].

Mais il n'en fut pas ainsi des lois générales imposées par le conquérant. Ces lois établies par la force n'avaient aucun caractère de contrat; elles étaient odieuses aux indigènes, nobles, bourgeois ou roturiers; elles n'avaient pas eu le temps d'entrer dans les mœurs du pays, et les anciennes coutumes devaient promptement reprendre leur empire : c'est ce qui arriva.

On en trouve la preuve irrécusable dans l'accord passé, en 1220, entre l'évêque, les consuls et la communauté d'Albi, huit ans après les lois de l'an 1212, deux ans seulement après la mort de Montfort.

Deux années à peine, en effet, s'étaient écoulées depuis la chute du conquérant, et l'évêque d'Albi, les consuls, les prud'hommes de la cité, enquête faite des anciennes libertés et coutumes, reconnaissaient, *au nom du peuple*, et consignaient par écrit en langue latine et en dialecte méridional, les franchises et les coutumes de leurs ancêtres : admirable mouvement d'un peuple qui revient à lui-même et à ses usages, dès que le joug de l'étranger a cessé de peser sur sa tête! La charte originale, en rouleau de parchemin, est déposée encore aux archives de la mairie d'Albi [2]; elle est restée inconnue au

[1] *Olim*, t. II. V. l'arrêt de 1301, *in parlam. omnium sanctorum*, n° VII, p. 454. « Dicens quod Bona dicte successionis erant de conquestis factis per quondam comitem Symonem de Monte-forti, et quod hujusmodi Bona censeri et deduci debebant in particionibus et successionibus, *non secundum jus scriptum, sed ad usus et consuetudines Francie, juxta Parisiis.* » (Arrêt conforme.) — Des lettres patentes de Philippe le Bel relatives à Éléonore de Montfort, du pays des Albigeois, adressées au maréchal de Carcassonne, constatent la même règle (sous la date de 1300, d'après Galland, p. 121). Voir aussi des arrêts de 1317, 1327, 1349, 1371, rapportés par Galland, et une indication de l'an 1277, donnée par D. Vaissette, t. VI, p. 193, n° XLIV, d'après les mss. de Baluze.

[2] C'est sur la charte originale que le texte roman et le texte latin ont été

Digitized by Google

domaniste Galland. Et cependant ces coutumes authentiques, implicitement approuvées et reconnues au moyen âge par les rois de France, renversaient tout son système sur la prétendue permanence des lois de Montfort. Le premier article a précisément pour objet de rétablir le droit absolu de disposer par testament, qui avait été aboli ou du moins réduit à la cinquième partie des propres par les lois générales de l'an 1212, conformément à la coutume de Paris : « Tout homme et toute femme de la cité » d'Albi, naturel du pays ou non (disent les coutumes de 1220), » dans la ville ou hors la ville, peut, de quelque manière qu'il le » veuille, faire son testament ou ordonnance de dernière vo- » lonté ; et s'il meurt sans testament ou disposition dernière de » ses biens, que son *hérédité* appartienne au plus proche dans » sa parenté, auquel elle est dévolue par droit ou par cou- » tume [1]. » C'est l'abolition complète du système de succession imposé par la loi du vainqueur. D'autres coutumes et franchises furent rétablies par ce retour spontané aux mœurs du pays, notamment la condition libre des personnes et des propriétés ; et une clause générale, à la fin de la charte, faisait revivre le passé tout entier, car il est dit « que les autres bonnes coutumes de la » ville d'Albi, non écrites, auront leur force et devront être » observées comme par le passé : — *Quod alie bone consuetu-* » *dines ville Albie, non scripte haberent vim et sicut in antea* » *observarentur* [2]. »

copiés par M. Compayré. — Documents inédits, p. 144, n° IV (V. aussi le recueil de M. Giraud, p. 84) :

« Aisso es la compositio qui fo facha ab Mosseinher Guilhem Peire, avesque d'Albie, et ab los Cossols et ab la universitat dels prohomes d'Albi. »

Même charte en latin dans le recueil de M. Compayré, p. 147 :

« Et demum inquisito per predictos ab hominibus antiquis civitatis Albie qualiter libertates, et consuetudines steterant antiquitus et cum eorum *antecessoribus*, omnes concorditer dixerunt.... »

[1] « Quod omnis homo et mulier de civitate Albie oriundus, vel naturalis sive non naturalis, faciens testamentum seu ordinamentum rerum suarum, quod liberaliter tenementum habeat et etiam firmitatem sine scambiamento quod Dominus facere non possit; fecerit, inquam, testamentum hujusmodi *infra* villam Albie sive *extra*, cujuscumque officii sive modi existat dividens de hujusmodi rebus suis. Si vero intestatus decederet, sive sine ordinatione, quod res et hereditas ejusdem decedentis essent proximioris ipsius decedentis in parentela, cui jure seu consuetudine debebant pervenire. » (Documents inédits, p. 147-148.)

[2] La date de la charte est ainsi établie : « Anno Incarnationis Christi MCCXX, regnante Philippo rege Francorum scilicet XVII° id. mail. »

Digitized by Google

Ainsi les lois de Simon de Montfort, imposées au temps de la conquête, ne pouvaient être invoquées comme une loi vivante et absolue dans la grave controverse que le domaniste Galland soutenait, du reste, avec beaucoup de talent, contre le franc-alleu du Midi [1]. Les maximes de liberté qui avaient régi le midi de la France et spécialement la province d'Occitanie, avant et après la guerre des Albigeois, ne pouvaient pas être anéanties, dans les temps modernes, par la production de deux titres bien différents par leur nature, et arbitrairement confondus en un seul. Comme législation générale du pays, les lois de Simon de Montfort, exhumées des archives de Carcassonne, étaient une lettre morte qui avait été condamnée à l'oubli dès les premiers temps du XIIIe siècle par les autorités légitimes du pays et par la conscience publique. Vouloir, au XVIIe siècle, leur donner une vie nouvelle et rétroactive qui aurait effacé la pratique des quatre siècles précédents, c'était singulièrement abuser de la faculté qu'exerçaient les officiers du domaine de rechercher et de revendiquer les biens, droits et titres de la couronne.

Toutefois, la découverte des lois de Simon de Montfort, indépendamment de son intérêt historique, n'était pas sans valeur pratique pour éclairer sous un certain rapport, même dans les temps modernes, la jurisprudence féodale.

Avec le titre conventionnel passé entre Simon de Montfort et les barons ou chevaliers français, en 1212, l'avocat du domaine expliquait dans le passé, justifiait aussi dans le présent, l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris : il démontrait avec certitude que, dès l'origine et par l'effet d'une convention formelle, les règles de la coutume de Paris sur les fiefs avaient été attachées aux concessions féodales faites par Simon de Montfort en faveur des seigneurs français ; et que le roi, comme représentant légal du concédant originaire, pouvait exiger, à juste titre, et d'après la coutume de Paris, les droits féodaux et casuels sur les fiefs concédés en Albigeois.

Mais là s'arrêtait la conséquence logique et légitime du contrat féodal de l'an 1212. Quant à la loi générale, promulguée

[1] On doit reprocher à Galland de n'avoir pas étudié les textes qui étaient contre sa thèse. Catel, dans son *Histoire des comtes de Toulouse*, avait donné un *texte français* qui différait beaucoup du texte original et qui était sans autorité historique.

Digitized by Google

par le vainqueur pour le pays conquis, elle avait cessé d'être avec le fait de la conquête; et les anciennes coutumes du pays, quelques années suspendues ou comprimées, avaient repris leur force et leur application. L'erreur du domaniste, qui n'a pas été relevée, était donc de vouloir faire revivre pour le tout les actes du 1er décembre 1212, confondus à tort sous la dénomination de *Lois de Simon de Montfort*. Galland avait démontré sa thèse en ce qui concernait les 400 fiefs concédés aux barons de France; ils étaient et devaient être soumis aux règles féodales de la coutume de Paris qui formait la loi du contrat. Mais il ne pouvait établir solidement et justifier sa thèse générale que les pays d'Albi, de Rodez, de Béziers et de Carcassonne eussent suivi, depuis la conquête de Montfort, la coutume de Paris *comme droit commun :* les anciennes coutumes, renouvelées par celle de 1220 et rappelées par les titres postérieurs, protestaient contre sa prétention d'assujettir tout le pays à la maxime de Paris *Nulle terre sans seigneur*. La maxime du franc-alleu *Nul seigneur sans titre* avait repris son empire dans les coutumes d'Albi, dès que l'épée de Montfort avait cessé d'être levée sur l'Albigeois; et le franc-alleu, comme *droit commun*, ne pouvait pas être disputé à ces contrées avec plus de justice qu'aux autres régions du Languedoc où l'esprit du droit romain s'était perpétué dans les mœurs.

Nous avons déterminé l'effet réel et juridique des lois de Simon de Montfort et marqué la distinction nécessaire entre les actes qui les composent. Nous devons étudier maintenant les coutumes albigeoises, depuis la fin des guerres religieuses et la réunion du pays à la couronne[1].

[1] Amaury de Montfort avait voulu, dès l'année 1218, immédiatement après la mort de son père, céder au roi le territoire de l'Albigeois et des pays voisins; et le légat du pape, ainsi que les évêques de Lodève, de Maguelonne, de Béziers et d'Agde, se joignirent à lui pour que le roi voulût bien *terram recipere*, et *heredibus suis in perpetuum quam tenuit vel tenere debuit ipse vel pater suus in partibus albiensibus et sibi vicinis*. (Epist. Déc. 1219.) — L'offre ne fut pas alors acceptée. La première cession faite par Amaury, en 1222 (datée de février 1223), eut lieu en faveur de Louis, fils de Philippe-Auguste, et depuis Louis VIII. Ce roi l'accepta en 1226; mais elle fut solennellement confirmée en avril 1229, dans les premières années du roi Louis IX et sous la régence de Blanche de Castille. C'est l'époque légale de la réunion.

V. *Hist. des Albigeois*, p. *R. P. Benoist*, publiée en 1661 (Preuves, t. II, p. 316).

Digitized by Google

§ 4. — Chartes et usages de l'Albigeois depuis sa réunion à la couronne de France (1229).

La guerre des Albigeois, loin d'affaiblir le pouvoir de l'évêque, l'avait fortifié comme puissance territoriale, et l'avait étendu, sinon fortifié, comme pouvoir de juridiction :

Comme puissance territoriale, par des concessions de châteaux et de domaines, émanées de Montfort et confirmées ensuite par les rois[1];

Comme puissance de juridiction spirituelle et temporelle, par l'établissement de l'inquisition. Celle-ci fut organisée, en 1229, par le concile de Toulouse, et confiée par le pape Grégoire IX (1233) aux frères-prêcheurs ou dominicains. Les *Inquisitores hereticæ pravitatis* avaient leur principal siége à Toulouse pour les villes et terres du comté, et ils y étaient institués par l'autorité apostolique[2]. Mais deux inquisiteurs avaient leur résidence à Albi et recevaient des commissions de l'évêque[3]. La confusion des pouvoirs spirituel et temporel reçut de cette institution un caractère tellement dangereux, que plusieurs fois des révoltes éclatèrent à Albi, notamment en 1302, en 1308; que

[1] Documents inédits, p. 228, n° LV, ann. 1212. — Donation par Montfort des châteaux et terres de Marsiac et de Roufflac; confirmation par Philippe III en 1277. C'est dans cet acte que Montfort prend le titre de comte et seigneur *Dei providentia :*

« Simon, comes Lectricensis, dominus Montisfortis, *Dei providentia* Bitterensis et Carcassonensis vice-comes, presentes litteras inspecturis salutem in Domino : universitati vestre notum facimus quod nos venerabili et dilecto patri nostro Guillelmo episcopo Albiensi et omnibus episcopis Albiensibus successoribus suis damus et concedimus castella de Rofflaco et de Marsaco *cum pertinentiis* eorumdem, salvis regalibus nostris in perpetuum a nobis et heredibus nostris tenendis, ita quod quando episcopus decesserit nos predicta castra cum pertinentiis in manu nostra teneamus quoadusque alius episcopus substituatur et tunc eidem predicta castra cum pertinentiis reddemus; idem vero episcopus et sui successores nobis et heredibus nostris tenentur esse fideles. Quod ut ratum sit presens scriptum sigilli nostri munimine confirmamus. Datum Albie anno Domini MCCXII, tertio nonas aprilis. »

[2] Docum. inéd., p. 234. — In civitatibus et terris nobilis viriti comitis Tholosani, auctoritate apostolica deputati.

[3] V. dans les Documents inédits, n° LIX, p. 234, une commission donnée par l'évêque Bernard en 1255 : « Bernardus, permissione divina episcopus Albiensis : Discretioni vestræ plenam in Domino fiduciam habentes *vobis duximus concedendum ut in diœcesi Albiensi possitis*, etc..... Datum Galliaci anno 1255. »

Digitized by Google

le pape Clément V chargea des cardinaux de faire enquête des faits graves, des rigueurs excessives imputées aux frères inquisiteurs [1], et que les citoyens en grand nombre cherchèrent leur refuge dans la juridiction royale en s'organisant, avec l'appui des consuls et l'assentiment du roi, en *confrérie* de *Saint-Louis*.

Ici, nous rechercherons seulement l'état régulier et les relations ordinaires des différents pouvoirs dans l'intérieur de la cité, après la réunion de l'Albigeois à la couronne; nous dirons aussi quelque chose de cette confrérie de Saint-Louis qui se rattachait à l'institution municipale, et se mit en opposition avec le pouvoir temporel de l'évêque.

Dans l'état habituel, l'évêque est le véritable seigneur de la cité. Une charte de décembre 1264, consentie à Paris sous forme de transaction, détermine la véritable situation des choses entre l'évêque d'Albi et le roi de France considéré comme successeur du vicomte. Nous avons les deux textes en latin et en langue romane, promulgués au nom du roi saint Louis; je les traduis ici à cause de l'importance du titre [2] : « Louis, par la grâce de » Dieu, roi des Français, faisons savoir à tous, tant présents » qu'à venir, que comme une question s'était élevée entre nous » et notre amé, Bernard, évêque d'Albi, sur le droit et la juri- » diction concernant la cité... Nous sommes venus à composi- » tion amiable sur ladite question, ainsi qu'il est contenu aux » présentes : C'est à savoir, que pour Nous et nos successeurs » les rois de France, Nous accordons et consentons que l'évêque » d'Albi, ou ses successeurs, exerce et possède en paix et sans » trouble, comme sienne, la haute justice de la cité d'Albi [3], en » matière de crimes, d'effusion de sang, de vol, d'adultère; et, » de même, en ce qui concerne la fidélité des hommes de la » cité, la garde des clefs de la ville et les jugements des héré- » tiques ou apostats [4]. A Nous et à l'évêque d'Albi reste *en* » *commun* dans ladite cité la justice des causes moyennes [5], qui » fut autrefois commune entre l'évêque et le seigneur du Castel-

[1] Documents inédits, enquête de 1306, p. 240, n° LXV.

[2] Documents inédits, p. 150, n° VI. Dans le texte roman il y a *Rei de Fransa;* dans le texte latin, *Francorum Rex.*

[3] Majorem justitiam civitatis Albiæ.

[4] Incurrimenta hæresum et *faidimentorum.*

[5] Minorum clamorum.

Digitized by Google

» vieil[1]. La juridiction qui sera saisie la première par les plai-
» gnants ou litigants connaîtra des dites causes moyennes. Si
» donc ils vont d'abord à l'évêque ou à son bailli, l'évêque seul
» ou son bailli pourra en connaître; et *vice versa*, si l'on vient
» d'abord à Nous, ou à notre bailli, nous seul ou notre bailli
» connaîtrons du litige; et si les parties vont en même temps à
» l'évêque ou à son bailli, à Nous ou à notre bailli, *nous en con-*
» *naîtrons ensemble.* De cette justice des causes moyennes,
» Nous, ou les rois de France nos successeurs, ne serons pas
» tenus de faire *aveu* et *reconnaissance* à l'évêque d'Albi ou à
» ses successeurs, et nous la tiendrons comme de notre main
» et puissance. Mais s'il arrivait que Nous, ou nos successeurs
» les rois de France, missions hors de notre main les droits
» susdits qui furent ceux des seigneurs du Castelvieil dans la
» cité d'Albi, celui ou ceux qui possèderaient lesdits droits les
» tiendraient de l'évêque d'Albi et de ses successeurs, et seraient
» tenus de lui faire hommage à cet égard.

» En outre, le bailli royal (ou viguier) qui sera commis par
» Nous ou nos successeurs dans la cité d'Albi devra, lors de son
» entrée dans la ville, jurer, en présence de l'évêque ou de son
» représentant, qu'il n'usurpera point les droits de l'évêque et
» de l'église, qu'il ne diminuera point sa justice et ne permettra
» pas qu'elle souffre atteinte de lui ou de ceux de sa famille. »

Ainsi la charte de 1264 reconnaît, entre le roi successeur des vicomtes et l'évêque d'Albi, le droit *d'égale juridiction* en matière civile, et le droit réciproque de prévention en faveur du premier saisi, qui devient le juge légitime; de plus, elle reconnaît le droit de haute justice ou de justice criminelle en faveur de l'évêque seul.

Mais l'exercice de cette dernière prérogative fut tempéré, dans les coutumes albigeoises, par une institution qu'on ne peut s'empêcher d'admirer, et dans laquelle on reconnaît un jury d'accusation et un jury de jugement.

La cour temporelle de l'évêque, appelée la *cort seglar* (séculière), se composait d'un régent ou bailli, premier officier du prélat, d'un juge, d'un procureur, d'un lieutenant. Mais lorsque le crime pouvait entraîner *peine de sang*, la justice était rendue

[1] Le texte dit les *Froterii*, c'est-à-dire les seigneurs du Castelvieil qui venaient de la famille des *Frotiers*.

Digitized by Google

par *vingt jurés*, dans les formes établies par un accord passé en 1269, sur compromis entre l'évêque et son église, d'une part; les consuls et la communauté d'Albi, d'autre part[1].

Voici les deux dispositions qui concernent l'accusation et le jugement :

1re *Disposition*. « Sur crime qui emporte *pèine de sang*, une » enquête devra être faite par le bailli de l'évêque. Toutefois, le » bailli sera tenu d'appeler *deux*, *trois* prud'hommes, *ou plus*, » de la ville d'Albi, en présence desquels l'information aura » lieu. Ils *jureront* que jusqu'au jour du jugement ils ne révè- » leront aucune chose entendue dans l'enquête. » (On sait qu'en Angleterre le grand jury ou le jury d'accusation fait serment aussi de garder le secret de l'enquête)[2].

C'est d'après les résultats de cette information que le prévenu était accusé.

2e *Disposition*. « Pour juger l'accusé, qui est présumé avoir » commis le crime, le bailli sera tenu d'appeler des prud'hommes » de la cité au *nombre de vingt*, ou plus, lesquels *seront choisis* » parmi ceux qui ne seront amis ni ennemis du malfaiteur à » juger. L'enquête étant lue devant eux et la déclaration de » l'accusé entendue (avec celle de ses témoins, sans doute), le » bailli demandera à chacun des prud'hommes si le malfaiteur » présumé doit être absous ou puni; en cas de condamnation, » *quelle peine* devrait lui être infligée. Alors, le conseil de » l'accusé devra être entendu. Le bailli sera tenu de juger con- » formément à l'avis de la majorité.

» Si tous ou quelques-uns des appelés ne veulent venir ou » répondre pour le jugement, le bailli convoquera d'autres ci- » toyens non suspects, comme il est dit ci-dessus, jusqu'à ce » que le nombre de vingt soit complété.

» Que si ceux appelés de la ville ne veulent assister au juge- » ment, ou, présents, ne veulent répondre, le bailli pourra con- » voquer des personnes du dehors qu'il croira non suspectes, » et il sera tenu de juger et prononcer, de l'avis de la majorité.

» Puis il *mandera* ou fera mander à fin d'exécution de la » sentence, comme il est accoutumé de le faire. »

La déclaration de chaque juré devait être faite *publiquement*;

[1] Documents inédits, charte de 1269, p. 158, n° VII.

[2] Philipps; *Des pouvoirs et obligations des jurys*; ch. 3, p. 355.

Digitized by Google

mais un siècle après la charte de 1269, une modification grave fut apportée au vote des jurés. Une transaction de 1374, entre l'évêque et les consuls, statua qu'à l'avenir le *vote serait secret*[1]. Et ainsi, du XIIIe au XIVe siècle, s'était déjà accompli dans la cité d'Albi ce changement, que nous avons vu se produire dans le jury français du XIXe siècle, qui a passé, en 1835, du vote public au vote secret : tant le mouvement des idées, des besoins, des institutions se ressemble quelquefois dans la vie des petites cités et des grandes sociétés! Ce qui ne pouvait pas se produire au XIIIe siècle, c'était la séparation du fait et du droit pour l'application de la peine. La loi pénale était trop imparfaite au moyen âge pour qu'il y eût une peine stipulée d'avance pour chaque nature de délit. Le Code pénal était dans la conscience du jury; la justice, selon la conscience *individuelle*, suppléait à l'absence de la justice *légale;* elle est quelquefois plus conforme à l'idée vraie de la justice[2] : et, de nos jours, malgré les efforts de la loi, la prudence des magistrats et la place laissée aux appréciations intimes par les faits d'excuses et les circonstances atténuantes, la conscience du jury tente encore de ressaisir, en plusieurs cas, son ancienne et complète souveraineté.

Certaines peines cependant étaient reconnues et prescrites par les anciennes coutumes d'Albi.

En cas d'adultère, par exemple, les deux complices devaient être promenés tout nus et fustigés par les rues (d'après la charte de 1220), s'ils n'aimaient mieux composer avec le seigneur

[1] Documents inédits, n° XXIV, p. 194. — Il y a une sentence très-étendue rapportée dans le même recueil, p. 177, n° XV *bis;* c'est une sentence d'absolution dont la formule est remarquable, année 1411 :

« Signantes nos signo S. Crucis in nomine Patris, etc.....

» Habitoque super præmissis consilio proborum virorum juxta tenorem et mentionem consuetudinis civitatis, consiliumque dictorum procerum *in hac parte sequentes*, et habito etiam super his cum peritis consilio et tractatu, te dictum perventum (*prévenu*) a tibi per curiam præsentem impositis, modo quo imposita sunt et fuerunt, sententialiter et definitive absolvimus ac te et cautiones tuas relaxamus, nostram præsentem sententiam definitivam et absolutoriam in his scriptis proferentes, *more majorum nostrorum* et in hoc solio pro tribunali sedentes, Judex. »

[2] M. Ch. de Rémusat en a fait l'observation dans son livre sur la *procédure par jurés*, publié en 1819, et très-remarqué alors des publicistes et des criminalistes.

Digitized by Google

évêque (*se accordar no's volio ab lo seinhor Bisbe*), ce que, sans doute, ils ne manquaient pas de faire[1].

En cas d'homicide, la confiscation de corps et de biens était prononcée en faveur du seigneur évêque, d'après la même charte[2].

En cas d'hérésie, la condamnation emportait confiscation de biens contre les hérétiques et les foi-mentis, *faidimentores :* mais les confiscations devaient être partagées par moitié entre l'évêque d'Albi et le roi ; et l'on comprenait sous le nom de *faidimentores* tous ceux de la cité qui s'étaient opposés ou s'opposeraient par la guerre à l'Église universelle et au roi de France[3].

Les confiscations sur les hérétiques donnèrent lieu, du reste, dans la charte de 1264, à des dispositions extraordinaires et qui méritent d'être mentionnées.

Une enquête dressée par le sénéchal de Carcassonne, en 1252, constatait que les hérétiques alors condamnés dans la ville d'Albi s'élevaient à plus de soixante, et que leurs biens étaient estimés à 10,000 livres tournois[4]. Les condamnations se multiplièrent depuis cette époque, et les évictions de biens non-seulement atteignirent les hérétiques, mais encore ceux de leurs parents qui, dans le passé, avaient reçu des concessions de l'évêque : ces concessions de biens étaient révoquées.

Le roi, d'après le titre de 1264, avait droit au partage des confiscations et révocations de tout genre[5] ; mais il modifia son droit par une disposition très-favorable à l'évêque.

Il s'obligeait pour lui et ses successeurs à vendre et à aliéner dans l'année les biens immeubles, provenant des hérétiques et *foi-mentis,* à telles personnes qui seraient en l'obéissance de l'évêque et de l'église d'Albi : « Or, disait la charte, si nous ou

[1] Docum. inédits, p. 146-149, n° IV.

[2] Docum. inédits, p. 149. Charte de 1220, texte latin : « Quod omnis omicida et corpore et rebus suis Domini episcopi sit causimento. »

[3] « Et intelligitur de faidimentis illorum faiditorum qui fuerunt et erunt faiditi a civitate Albiensi et se opposuerunt vel opponerent faciendo guerram universali ecclesiæ, vel Nobis, vel successoribus nostris regibus Franciæ. » — Carta 1264, Documents inédits, n° VI, p. 156.

[4] Documents inédits, p. 37, et pièces justificatives, n°s LVI, LVII, LVIII, LIX, p. 229 et suiv.

[5] Il renonçait cependant à toute prétention sur les confiscations (*incurrimenta*) dont l'évêque, le chapitre ou l'église d'Albi avaient depuis longtemps joui paisiblement et de bonne foi.

Digitized by Google

» nos successeurs n'avons pu vendre ou aliéner les immeubles » *dans l'année*, l'évêque d'Albi, dans la seconde et la troisième » année, prendra ces immeubles de sa *propre autorité*, les pos- » sédera, en fera les fruits siens; et si nous ou nos successeurs » ne les avons pas vendus ou aliénés dans les trois ans, que » l'évêque d'Albi ou ses successeurs en retienne sous son auto- » rité, et de droit, la possession et *la pleine propriété* [1]. »

C'est Louis IX qui créa le *droit d'amortissement*, d'après lequel l'église et les monastères étaient relevés de leur incapacité d'acquérir définitivement des fiefs, à titre gratuit ou onéreux; le fief devait sortir des mains de l'église ou de l'abbaye *dans l'an et jour*, à moins qu'il ne fût *amorti* par le payement de droits assez considérables; alors il devenait propriété de *main-morte*. Ici le roi crée, au contraire, pour lui-même et ses successeurs, l'incapacité de posséder définitivement les biens confisqués sur les hérétiques; et s'il ne les a vendus en une, deux ou trois années à des personnes d'un certain ordre, il reconnaît et sanctionne le droit absolu de l'évêque ou de l'église sur ces mêmes biens. Il considérait sans doute les terres confisquées sur les hérétiques comme *l'épave* légitime de l'évêque, ou le droit de confiscation ecclésiastique, dans ce cas spécial, comme un droit éminent. Toujours est-il que le saint roi n'assimilait pas, en faveur du fisc royal, le crime d'hérésie aux autres crimes suivis de confiscation, et qu'il avait hâte de purger ses mains des propriétés enlevées aux familles à la suite des jugements de l'inquisition. C'est une réserve qui honore sa mémoire, si vénérée de l'Église : elle ne fut pas imitée par les rois de France, dans les dispositions pénales dirigées contre les hérétiques des temps modernes.

Nous avons vu le prince, comme successeur des vicomtes, se renfermer dans les limites étroites de la juridiction des seigneurs du Castelvieil et respecter la suprématie de l'évêque [2]. Mais Louis IX, après avoir traité comme simple successeur des vicomtes d'Albi, avait paru comme roi, et fait reconnaître sa

[1] Docum. inédits, p. 156. Carta 1264 : « ..... Episcopus Albiensis habeat et retineat auctoritate propria possessionem et *proprietatem* omnium prædictorum *pleno jure*. »

[2] Le serment du bailli « Servare jura omnia, universa et singula, episcopi et ecclesiæ Albie suo durante officio, » est rappelé dans une formule de l'an 1279. — Docum. inédits, p. 200, n° XXVII.

Digitized by Google

juridiction d'appel, en toutes causes tant *civiles* que *criminelles*. Le bailli, juge de premier ressort, officier du roi seulement en sa qualité seigneuriale, n'était que l'égal ou même, dans l'ordre de la justice criminelle, l'inférieur du bailli de l'évêque; mais le viguier, juge royal, exerçait la juridiction au second degré, prenait le titre de viguier *d'Albi et de l'Albigeois*, et représentait le roi comme souverain. Le viguier royal a existé dès l'année même de la réunion à la couronne, en 1229[1].

L'autorité épiscopale avait semblé quelquefois entraver cette juridiction du second ressort. Mais une transaction de l'an 1374, entre l'évêque et les consuls, eut pour objet de déclarer « que » l'intention de l'évêque n'était point de s'opposer *aux appella-* » *tions* qu'on avait coutume de former de *sa cour temporelle* au » viguier ou juge royal, ni de faire obstacle aux citoyens d'Albi » lorsqu'ils voudraient poursuivre leur appel dans les causes » tant *civiles* que *criminelles*, et même pour les jugements des » causes *moyennes*[2]. »

La politique de la royauté, au moyen âge, se trouve ici bien caractérisée.

Le roi de France, en sa qualité de possesseur à titre féodal, respectait les situations antérieures auxquelles il succédait, sauf le devoir d'hommage que les rois, depuis Philippe-Auguste, ne rendaient plus aux seigneurs qui pouvaient avoir, dans l'ordre des tenures, une supériorité de fief, mais qui toujours étaient leurs subordonnés dans l'ordre hiérarchique et monarchique. Successeur des vicomtes par la réunion de l'Albigeois à la couronne, saint Louis accepta la position, les droits restreints déterminés par la charte de 1264. Mais la Couronne retrouvait en elle-même sa prérogative; et la justice royale s'é-

[1] Documents inédits, p. 200, n° XXVI. *Bajulus Albie et Albigesii.* — Le premier viguier d'Albi et d'Albigeois, en 1229, fut Pierre Leu Donzel. Le dernier, de 1770 à 1789, fut François de Gorsse, conseiller du roi, l'un des ancêtres du maire actuel d'Albi, le général Gorsse, député au Corps législatif.

Des actes et transactions, de 1490 et 1553, déterminent les attributions du viguier. — La même personne pouvait réunir les deux qualités de bailli et de viguier, comme image des deux qualités réunies en la personne royale.

[2] Documents inédits, p. 192, n° XXIV. — « Dicit Dominus episcopus quod intentio sua non fuit nec est *appellationibus* quæ emitti consueverant a *sua curia temporali* Albie *ad vicarium et judicem regios* Albie nec civibus Albie cum ipsas *appellationes* prosequi valeant in causis civilibus et criminalibus et minoribus clamoribus obstare. » (Art. 1.)

Digitized by Google

leva au-dessus des institutions de la féodalité par le droit souverain *de ressort et d'appel*, qui a ramené progressivement les justices patrimoniales et seigneuriales au roi de France comme source de toute justice.

La suprématie temporelle de l'évêque d'Albi, dans *ses rapports avec le roi*, avait dû, en conséquence, malgré ses priviléges de l'ordre féodal et juridictionnel, s'arrêter devant une haute prérogative de la Couronne; mais dans *ses rapports avec les consuls* ou la cité, elle s'est librement exercée; et l'organisation municipale d'Albi offre un grand contraste avec la constitution municipale de Toulouse.

A Toulouse, les anciennes coutumes plaçaient la souveraineté locale dans les consuls et la cité; à Albi, les coutumes la plaçaient dans l'évêque et l'église. Toulouse, cité gauloise, dotée du *Jus Latii* et accrue d'une colonie de citoyens romains, avait une constitution municipale qui conservait la forte empreinte des villes latines et des mœurs gallo-romaines. Albi, ville moins ancienne, issue peut-être d'une colonie romaine, mais formée et développée surtout, au IVe et au Ve siècle, par l'établissement d'un évêché en l'honneur de sainte Cécile[1], s'était comme abritée sous la protection de l'église et du palais épiscopal, et elle a porté dans sa constitution intérieure les signes visibles de cette origine ecclésiastique[2]. C'est le cas de dire avec Gaius : « *Cujusque rei potissima pars principium est*[3]. »

Les consuls et les conseillers de la cité se trouvaient soumis à la suprématie épiscopale, soit pour leur institution, soit pour l'exercice de leur charge.

1° *Pour leur institution;* d'après une charte de l'an 1269, entre l'évêque Bernard de Combret et les consuls d'Albi (charte confirmée par l'archevêque de Bourges), les choses se passaient de la manière suivante :

« Quand les consuls et les conseillers devront être créés (dit » la charte) *à juste parlement*, comme il est de coutume, les

[1] *Études historiques* de M. Compayré, p. 65.

[2] Une tradition consignée dans les manuscrits du pays était que Deodatus, aumônier de Charlemagne, devenu évêque d'Albi en 804, y avait établi un tribunal, créé des consuls et octroyé des priviléges. — *Études historiques* de M. Compayré, p. 8.

[3] Gaius, *ad legem XII tabul.*

Digitized by Google

» hommes de chacun des six quartiers de la ville[1] éliront deux » consuls et deux conseillers, lesquels seront présentés à l'é- » vêque; et ils lui prêteront serment de garder fidèlement les » *droitures* de l'évêque, de l'église, de la cité d'Albi, et de » remplir loyalement leur office[2]. »

Douze consuls et douze conseillers étaient, par conséquent, nommés et institués pour la communauté d'Albi : et dans chaque partie de la ville le peuple faisait directement l'élection des consuls et des conseillers, qui devaient représenter et défendre les intérêts spéciaux du quartier et les intérêts généraux de la cité.

Ces formes sont régulièrement constatées par un procès-verbal d'élection de l'an 1321[3].

Mais avec le temps, l'évêque d'Albi trouva qu'il y avait trop de liberté dans le mode d'élection, et les formes furent modifiées en l'année 1402. Le nombre des consuls fut réduit à six, celui des conseillers porté à vingt-quatre, et du suffrage *universel*, dans la cité, on passa au suffrage *restreint* et à l'élection par degrés. Il n'y eut plus que *quinze* électeurs par quartier; ces électeurs étaient eux-mêmes choisis par les consuls et conseillers sortants : ceux-ci dressaient, en outre, une liste de candidature pour les consuls à élire; cette liste, qui comprenait vingt-quatre noms, restait secrète pour la ville. Les *quinze* électeurs par quartiers (qui formaient un total de *quatre-vingt-dix* électeurs pour les six quartiers) se réunissaient au palais épiscopal, faisaient leur choix des six consuls parmi les vingt-quatre candidats et soumettaient le nom de chaque consul à l'approbation de l'évêque; c'était une élection à trois degrés.

Quant aux vingt-quatre conseillers à nommer, ils étaient désignés par les six nouveaux consuls, de concert avec les consuls et conseillers sortants, et ils devaient être pris parmi les électeurs de chaque quartier. Dans ces trop habiles combinaisons, le suffrage direct du peuple avait complétement disparu.

[1] L'expression technique dans la charte est *gâche*, c'est-à-dire tour, guet ou quartier.

[2] Charte de 1269, en dialecte roman, avec confirmation de l'archevêque de Bourges. — Documents inédits, p. 158, n° VII.

[3] Documents inédits, procès-verbal d'élection de l'an 1321, p. 168, n° X.

Digitized by Google

L'élection faite, consuls et conseillers, genou en terre et la main droite sur la croix, juraient fidélité à l'évêque[1].

L'institution des notaires publics, chargés de recevoir les contrats civils, était soumise à des formes analogues. L'évêque appelait les consuls, les conseillers et autres prud'hommes au nombre de vingt ou plus; et, de l'assentiment de la majorité, il instituait les notaires et recevait leur serment en présence de l'assemblée[2].

2° Quant *à l'exercice* de *la charge* consulaire, la suprématie de l'évêque était toujours présente.

La garde des clefs de la ville appartenait à l'évêque comme seigneur de la cité (*si coma seinher de la ciutat*), d'après une charte de 1268[3]. Il appelait les consuls ou, à leur défaut, douze prud'hommes, et ceux-ci élisaient six personnes auxquelles était faite la remise des clefs; les gardiens faisaient serment de n'en pas user au préjudice de l'évêque, de l'église, de la cité, des citoyens et du *roi de France*. Ils devaient ouvrir les portes au mandement de l'évêque, quand lui ou quelqu'un de sa suite voulait entrer ou sortir; l'évêque même pouvait réclamer une des clefs; et lorsque l'archevêque de Bourges faisait son entrée dans la ville d'Albi, les gardiens remettaient toutes les clefs à l'évêque, qui les offrait au métropolitain en reconnaissance de sa seigneurie temporelle.

L'évêque, comme on l'a vu plus haut, avait la juridiction civile et criminelle, et dès lors les consuls d'Albi étaient privés de la prérogative qui donnait une si grande importance à la juridiction municipale des villes du Midi, telles que Toulouse et Bordeaux. Cependant une part avait été laissée aux consuls

[1] Documents inédits, p. 166-168, n° IX.

[2] Charte de 1269, del notaris publics creadors. — Docum. inéd., p. 162, n° VII. — Du reste, le pape Jean XXI, par bulle du 18 octobre 1276, accorda à l'évêque le droit de nommer deux notaires publics suivant les formes accoutumées à Rome. Et de plus, par une épître de la même année, il accorda à l'évêque le droit de disposer par testament des biens ecclésiastiques, en laissant aux églises une portion *congrue*, selon sa conscience et discrétion. — Docum. inédits, p. 277, n° LXXVIII.

[3] Documents inédits, p. 162, n° VII. — Charte de 1268 *de las claus de la vila d'Albi gardar*. — La charte porte à la fin : « Fait ainsi à Albi, dans l'église de Sainte-Cécile, *en plein parlement* desdits citoyens et de la communauté de la ville, présent ledit évêque, l'an du Seigneur 1268, mois de septembre. »

Digitized by Google

d'Albi. D'après la charte de 1220, l'*attermoiement* pour les dettes et obligations ne pouvait être accordé à un débiteur que s'il paraissait digne de confiance à l'évêque et *aux consuls* ou autres prud'hommes. La connaissance des causes de servitudes, de bornages et autres du même genre, appartenait en commun à la juridiction de l'évêque et aux consuls : une transaction de l'an 1374 reconnut que les consuls pouvaient connaître de ces causes *de plano*, sans discussion, sans forme de procès et de jugement[1]. C'était une sorte de justice de paix.

Dans les coutumes relatives aux impôts, on trouve la suprématie épiscopale entée, pour ainsi dire, sur des origines romaines.

L'impôt était foncier et personnel, selon la distinction de la *capitatio terrena* et de la *capitatio humana* du code Théodosien et des Novelles. L'impôt était fixé par l'évêque, du consentement des prud'hommes et de la communauté de toute la cité d'Albi. La charte de 1236, qui est dite avoir été faite pour servir de témoignage en tout temps, portait le sceau de l'évêque d'abord, et puis le sceau communal. Elle déclare que l'*impôt commun* de la cité d'Albi est de *mille sous*[2], et qu'il sera levé proportionnellement au sou pour livre, selon l'usage de Toulouse et de Montpellier. La fixation et la levée de cet impôt, relatif aux propriétés immobilières, reposaient sur un recensement ou cadastre et sur l'unité foncière ou la *millène* indiquée par la Novelle de Majorien de l'an 458, qui a reçu, de nos jours,

[1] Documents inédits, p. 193, n° XXIV. — « Salvo et retento quod Domini consules de predictis (*scilicet de servitutibus, de metis sive bosulis, stillicidiis et similibus*) cognoscant de plano et sine strepitu et figura judicii et absque erectione causæ. » (Transaction 1374, indiquée par erreur par M. Compayré sous l'année 1274.)

[2] Documents inédits, p. 149, n° V. — « Conoguda causa sia a totz aquels homes que aquesta present carta veiran ni auziran legir que nos Durantz, per la gratia de Dieu, avesque d'Albi, ab *voluntat* et ab *autreiament* dels prohomes et del comunal de tola la universitat de la ciutat d'Albi, establem et disem et autreiam que *totz comus* que daissi enant se *fassa en la ciutat* d'Albi que sia de M. sols de R. (Ramodenes) a dessus, que a quel sia levatz per sol et per liura a la coustuma et al for *de Tholosa* et de Monpeslier. — E per fermetat e a major auctoritat, avem donada a questa present carta en testimoni valedoira *per totz temps*, laqual navem cofermada ab nostre sagel e li prohome el comunals..... ab lo sagel comunal de la ciutat d'Albi. Actum Albie idus febroarii M.CC.XXXVI. » — Il y a une autre charte de 1245 qui ne change rien au taux de *mille sous*.

Digitized by Google

du mémoire de *M. Baudi di Vesme*, et dans cette enceinte, une explication lumineuse[1]. L'interprétation gallo-romaine du VIe siècle, rédigée en assemblée provinciale du Midi et qui accompagne la *lex romana* ainsi que les Novelles usitées dans le pays, prouve que la Novelle de Majorien était suivie quant à l'assiette de l'impôt territorial, mais qu'elle ne l'était pas pour la quotité, ou le nombre des *sous d'or* réclamés par chaque millène : sous ce dernier rapport, qui constituait une charge trop lourde, la Novelle n'était plus en usage dès le VIe siècle; *usu caret*, disait l'interprétation[2]. Suivant les recherches de Niebuhr, un as pour une valeur de mille as était l'unité ancienne qui servait de base à l'impôt de l'*ager romanus*, et lorsque l'impôt en numéraire fut introduit dans les provinces, la même base fut adoptée avec un autre système de monnaie. On exigea un *aureus* pour mille *aurei* de terres estimées par les officiers du recensement; ce fut le *simplum* longtemps en usage[3]. Sous les empereurs Constantin, Julien et Majorien, le taux proportionnel augmenta d'une manière démesurée, puis redescendit, et retomba probablement dans la Gaule méridionale au taux primitif, au *simplum* qui n'avait rien d'exorbitant. C'est d'après cette proportion, sans doute, que l'impôt commun et foncier, le *totz comus de la ciutat* d'Albi, selon les expressions de la charte de 1236, avait été fixé pour tous les temps, et l'impôt total des mille sous pouvait ainsi représenter un nombre égal d'unités foncières, de millènes ou de *capita* déterminés par les anciens recensements.

Quant à la capitation personnelle, elle portait tant sur les personnes que sur le bétail des champs, comme dans l'ancienne capitation des colons romains et gallo-romains. Dans les coutumes d'Albi, la contribution personnelle est appelée la *patz* ou *pezada;* elle était de quatre deniers, que tout homme levant et couchant dans la cité d'Albi devait payer, de l'âge de 14 ans à celui de 60, à moins qu'il ne fût clerc ou privilégié. La femme

[1] Mémoire sur les impositions de la Gaule, traduit par M. Éd. Laboulaye, *Revue bretonne de droit*, t. II, année 1841. — Mémoire de M. Giraud, 1846. — Compte rendu.

[2] *Codex theod.* (Gothofr. et Ritter), t. VI; — secunda pars, *Leg. Novell.*, p. 147 (édit. 1743).

[3] V. le savant mémoire de M. Giraud, et la discussion sur ce mémoire.— Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, année 1846.

Digitized by Google

n'était pas exempte, mais elle ne devait payer qu'une fraction de l'impôt ou du *caput*, selon l'esprit des Novelles de Majorie n

La *patz* d'Albi et de son territoire était due pour le bétail inscrit au recensement annuel par des officiers ou *censitores* appelés *paziers*[2].

On retrouve donc dans les anciennes coutumes d'Albi trois espèces d'impôts, dont l'origine romaine est reconnaissable au milieu des transformations du moyen âge, et peut confirmer les indices déjà recueillis d'une ancienne colonie romaine.

C'était l'évêque, comme seigneur, qui levait ces impôts à son profit; le roi n'y prenait point part. Les consuls, en accordant à saint Louis un subside pour la croisade, en 1269, l'accordèrent à titre de don, et rappelèrent qu'ils étaient sujets de l'église et libres dès lors de toute servitude : *Cùm simus homines Ecclesiæ, et ab omni liberi servitute*[3]. Seulement la royauté avait retenu de l'origine romaine du *portorium* une part dans le droit de douane ou de *tonlieu*, qui se percevait sur les laines, que les hommes du dehors apportaient dans la ville d'Albi pour les vendre. Le prélèvement en nature se faisait par moitié au profit du roi et de l'évêque[4].

Quant aux consuls, indépendamment du droit exclusif de consentir aux subsides, dans les circonstances extraordinaires, ils exerçaient le droit de *lever des tailles*, de leur propre autorité, sur les habitants d'Albi pour *les nécessités publiques*. Une transaction de l'an 1374 entre eux et l'évêque, confirmée par le parlement de Paris, reconnaît formellement que l'exercice de cette ancienne prérogative *aura lieu comme par le passé*, sans acquisition de droit nouveau[5].

[1] Docum. inédits, charte de 1245 et transaction de 1316, p. 150 et 164, n° VII. — V. mon troisième volume sur l'*Histoire du droit*, p. 309 et suiv.

[2] Transaction de 1316, p. 164.

[3] *Études historiques* de M. Compayré, p. 23.

[4] Docum. inédits, carta 1316, p. 165, n° VIII : « Totz hom de fora que aporte ad Albi lenha a vendre.... que sia tengulz de pagar.. . *una saumada de lenha, una nostre senhor lo rei, et autra a mossenhor lavesque.* »

Le *portorium* était d'un droit de 49e. — Le *toleonum* l'a remplacé sur toute espèce d'objets arrivés par terre ou par eau.

[5] Docum. inédits, p. 194. n° XXIV. — « Item super articulo continenti quod ipsi consules eorum *propria auctoritate Tallias* imponere possint, fuit concordatum inter dictas partes quod ipsi consules imponant et imponere

Digitized by Google

En résumé, la constitution municipale de la cité d'Albi était surtout une constitution épiscopale : l'évêque y exerçait une suprématie incontestée par l'institution des consuls nommés sous son influence, par ses priviléges pour la garde des clefs et la sûreté de la ville, par son droit d'*indiction* relativement à l'impôt commun de la cité ou impôt territorial, par la levée de plusieurs contributions.

D'un autre côté, comme seigneur temporel dans l'ordre féodal, l'évêque partageait le pouvoir avec le roi, successeur des vicomtes; il avait même la suprématie, à cet égard, par *sa haute justice* pour les matières criminelles et les accusations d'hérésie, livrées au jugement spécial des inquisiteurs.

Les citoyens étaient donc toujours, et pour tous les actes de leur vie civile et religieuse, en présence du pouvoir temporel de l'évêque d'Albi; ils n'avaient de ressource, dans les moments les plus difficiles, que la juridiction royale du second degré.

De là vint l'idée d'une association qui les placerait directement sous la sauvegarde du roi; de là naquit la *confrérie de Saint-Louis*, qui s'unit à l'institution municipale à partir du XIIIe siècle.

La confrérie de Saint-Louis était une corporation qui avait ses syndics, et qui prétendait au privilége d'être *directement* sous la sauvegarde, protection et justice du roi sans être tenue de reconnaître, *au premier degré*, la juridiction temporelle de l'évêque. La juridiction des viguier et juge royaux était la seule dont elle relevait en premier et dernier ressort.

Son existence fut implicitement reconnue ou formellement autorisée par les rois. Ainsi, dans un acte de 1364, où figurait le roi de France, la qualité du syndic de la confrérie était mentionnée comme la qualité légitime du représentant de la corporation [1]. Ainsi, dans les lettres patentes données en parlement par Charles V, en 1368, il est déclaré : « Que la confrérie établie en l'honneur de saint Louis avait coutume de demander

possent habitatoribus dicte civitatis tallias pro necessitatibus ejusdem civitatis et universitatis ejusdem necessariis, *prout hactenus facere consueverunt*, sine acquisitione novi juris. »

[1] Documents inédits, p. 172, n° XII. — « Karolus rex Francorum..... Cum lis pendeat inter Consules Albie et Sindicum confratrie B. Ludovici ex una parte, et episcopum Albiensem, ex altera, super jure et juridictione, etc..... »

Digitized by Google

» au roi ou à ses lieutenants le droit de *sauvegarde*, et qu'elle » était en *possession* et *saisine* de ce droit sous les rois ses pré- » décesseurs[1]. »

Les consuls d'Albi, souvent inquiets de la suprématie épiscopale, soutenaient volontiers la confrérie de Saint-Louis, afin de renfermer dans les plus étroites limites la juridiction de la *Cort seglar*. Ce fut la source de vifs débats entre l'évêque, les consuls et la confrérie. Au milieu du XIVe siècle, les consuls d'Albi et le syndic de la corporation se réunirent contre l'évêque pour faire maintenir les droits, franchises et libertés du pays. L'évêque avait défendu aux habitants de la ville de vendre aux étrangers, à l'extérieur, blé, farine, pain et vin; et il avait interdit aux étrangers, à l'intérieur, de sortir de la ville, sous peine de perdre leur avoir[2]. Les dispositions de la charte de 1220, sur la liberté des personnes, étaient méconnues[3]. Le roi intervint pour empêcher le trouble apporté à sa juridiction, et maintenir les libertés et franchises d'Albi. Il manda au sénéchal de Carcassonne, en 1364, aux viguier et juge royaux d'Albi *que rien ne fût innové* dans les usages, franchises et libertés des consuls[4]. La confrérie de Saint-Louis avait fait alors cause commune avec les consuls dans l'opposition aux entreprises de l'évêque. Réciproquement les consuls, en 1368, firent cause commune avec la corporation et s'unirent au syndic pour demander au roi « de la maintenir dans la possession et » jouissance, *sous la sauvegarde royale*, de tous les *droits, pri-*

[1] Documents inédits, p. 174, n° XIII. — « ..... Quod in honorem B. Ludovici erat confratria quæ consueverat a nobis et nostris locum tenentibus salvam gardiam impetrare et dicta salva gardia uti..... et erant dicti confratres *in possessione et saisina* dicta salva gardia utendi et per nos aut nostros predecessores in dicta salva gardia atque usu custodiendi. (Datum in parlamento, XVII maii 1368.)

[2] Documents inédits, p. 172, n° XII, année 1364. — « Licet Dominus episcopus non possit aliqua afforamenta nec ordinationes facere in bonis, victualibus nec in aliquibus..... Idem episcopus de die in diem nititur perturbare juridictionem nostram quam nos habemus et libertates et franchisias quotidie *attemptari*. »

[3] « Quod nemo *capi* valeat seu *compelli* Albie, potenti jus facere seu volenti..... Nec episcopus debet *sequi* homines Albie. » — Carta 1220, Docum. inédits, p. 144-148.

[4] « Quod in jure nostri patrimonii, usuum, franchisiarum et libertatum consulum, ne aliquid innovetis. » — Docum. inédits, p. 172.

Digitized by Google

» *viléges, exceptions* et *protections* qui pouvaient et devaient ap-
» partenir à ladite confrérie de Saint-Louis [1]. »

Cette confrérie, de l'ordre civil, devenait ainsi un corps intermédiaire entre l'évêque et le roi, entre l'évêque et les consuls : elle faisait contre-poids à la suprématie temporelle du prélat dans la cité; elle échappait à la juridiction de sa cour sélière; et, sous le patronage du saint roi, elle constituait une barrière avouée ou recherchée par les consuls et les habitants, maintenue et appuyée par la royauté contre les abus de la confusion des pouvoirs.

Les discussions, élevées au nom de la confrérie de Saint-Louis sur les droits de ses membres et ceux des consuls, troublèrent souvent les évêques dans l'essai de prétentions exagérées, ou même dans la jouissance d'anciennes prérogatives. Elles ne furent terminées que vers la fin du XVe siècle, en 1490, sous le glorieux épiscopat de Louis d'Amboise (frère du cardinal), ami de la justice et des arts, qui affermit son pouvoir en le séparant de prétentions abusives, et qui déploya en grande partie, dans la cathédrale d'Albi, ces merveilles de sculpture et de peinture, objet de l'étonnement de Richelieu et de l'admiration générale [2].

L'évêque Louis d'Amboise, après s'être affranchi par son habileté administrative de l'opposition de la confrérie de Saint-Louis, confirma, du reste, les franchises des consuls et de la communauté d'Albi.

La formule qui fut adoptée sous son épiscopat et suivie jusque dans les temps modernes, pour l'hommage rendu à l'évêque lors de sa réception, rappela l'esprit des anciennes coutumes

[1] Documents inédits, p. 175, n° XIII. — « Ipsos etiam Consules debere custodiri in suis juribus et usibus et *dictum* Sindicum nomine confratrie et singulorum fratrum habendi et utendi dicta salva gardia nostra omnibus juribus, *excellentiis*, protectionibus et exceptionibus que ad causam dicte salve gardie possunt et debent pertinere. — Datum Parisiis in parlamento nostro, die XVII maii anno MCCCLXVIII. »

[2] C'est en 1480 qu'a été faite par Louis d'Amboise la consécration de la magnifique église de Sainte-Cécile, qui avait été commencée à la fin du XIIIe siècle. — Louis II, d'Amboise, son neveu et successeur dans l'épiscopat, fit faire les peintures de la voûte de 1503 à 1515. C'est à des peintres de Bologne qu'elles sont dues. Une inscription de 1513 mentionne l'école bolonaise dans la peinture même. (V. les *Études historiques* de M. Compayré, p. 88.)

Digitized by Google

et constata également la suprématie de l'évêque comme seigneur temporel[1] :

« Moi consul, syndic ou député de l'université et cité d'Albi, » reconnais et confesse que vous, révérend père en Dieu, évê- » que d'Albi, êtes seigneur *spirituel* et *temporel* de la présente » cité, et vous promets et jure, en touchant les quatre évangiles » de Dieu, le *Te igitur*, et la Croix, que toute l'université » (*universitas*) et chacun d'icelle vous serons loyaux et *francs* » *sujets*, et vous garderons et procurerons vos droits, profits et » honneurs, et éviterons vos dommages, à notre pouvoir, et » obéirons à vos *commandements*, et à ceux de vos officiers. Et » si aucunes choses savons contre vous, votre Église et Sei- » gneurie, nous y résisterons et vous les signifierons par notre » loyal message, incontinent et sans délai, et toutes et chacunes » autres choses qu'ont accoutumé de jurer pour et au nom de » ladite université et chacune d'icelle en cas semblable, je pro- » mets et jure faire tenir, garder et accomplir avec l'aide de » Dieu et des Saints. »

Chaque année l'hommage à l'évêque était renouvelé le jour de Noël. Les consuls, revêtus de leurs insignes et accompagnés des notables de la ville, se rendaient au palais épiscopal; mais à partir de l'évêque Louis d'Amboise, au lieu de prononcer l'hommage à genoux et en langue vulgaire, ils le prononçaient debout et en français, de la manière suivante :

« Monseigneur l'évêque, nous venons ici pour vous offrir et » présenter les biens de la ville et cité d'Albi, et vous recon- » naître *pour seigneur spirituel et temporel*, dans laquelle vous » avez toute justice, haute, moyenne et basse; et si nous vous » prions vouloir maintenir et conserver nos anciennes libertés » et priviléges, écrits et non écrits, et prions Dieu qu'il nous » donne les bonnes fêtes[2]. »

Tel était le pouvoir temporel de l'évêque dans les coutumes d'Albi; et il se trouvait si profondément enraciné dans les mœurs du pays que pendant tout le moyen âge, jusqu'à la fin du XVe siècle, s'il avait rencontré quelquefois des oppositions, des résistances contre les abus, il n'avait pas souffert d'altération dans son principe.

[1] Manuscrit des archives d'Albi, en français. — Docum. inédits, p. 86.
[2] Documents inédits, p. 87 (Ms. des archives du XVIe siècle).

Digitized by Google

A partir de 1490, il fut affranchi de l'opposition généreuse, mais inquiète et active, de la confrérie de Saint-Louis. Il n'en devint pas, toutefois, plus oppressif ou plus dominateur. Au contraire, libre entièrement des anciennes terreurs qui avaient accompagné, au moyen âge, les gémissements des victimes enfermées dans les cachots de l'inquisition, l'évêque d'Albi ne fit plus connaître son pouvoir que par les bienfaits mêmes de l'épiscopat et la protection accordée aux beaux-arts. Les orages de la réforme du XVIe siècle, qui laissèrent des traces profondes dans les pays voisins, Montauban, Castres, Montpellier, furent écartés de la cité d'Albi par le souvenir du passé, par la prudence des évêques; et la population du diocèse, si tourmentée autrefois par l'hérésie albigeoise, resta toute catholique. Bossuet reproche aux protestants de son siècle d'avoir voulu se donner les *Albigeois pour ancêtres* dans leur séparation de l'Église universelle; mais il est certain que les ancêtres prétendus en doctrine sur l'Église n'avaient pas laissé de descendance dans l'Albigeois même [1].

Les anciennes coutumes sur l'union du pouvoir spirituel et temporel se maintinrent par l'assentiment général [2]; et dans les plus beaux temps du siècle de Louis XIV, en 1678, le siége épiscopal parut digne au pape et au roi de devenir un siége métropolitain, sans que l'idée se présentât de modifier l'organisation primitive.

La seigneurie temporelle et spirituelle reposa dès lors sur la tête des Nesmond, des Castries, des Larochefoucauld, des Choi-

[1] C'est un fait qui s'est continué jusqu'à nos jours; il est notoire qu'il n'y a pas de protestants dans le diocèse d'Albi. — Sur le reproche adressé aux protestants, voir l'*Histoire des variations* de Bossuet, livre XI, n°s VII et XXXVI. — Il est aussi remarquable que le P. Benoist, dominicain, dans sa dédicace à Louis XIV, qui lui avait demandé d'écrire l'histoire des Albigeois, cherche à rattacher le protestantisme à l'ancienne hérésie des Albigeois et des Vaudois et il glorifie Louis XIV d'avoir signalé la quarante-septième année de son règne par l'entière défaite *des deux monstres* (*Épître au roi*, p. 4). Parmi les Albigeois, c'était surtout la secte dite des *Bonshommes* qui niait la hiérarchie de l'Église. (V. le mémoire publié en 1840 par M. Belhomme. — *Confessio G. Furnerii de Tholosa, et confessio G. Carriera conversi.* — 1250-1254.)

[2] Documents inédits, p. 170, n° X *bis*. — Mémoire extrait des registres de la mairie sur l'élection des consuls à la fin du XVIIe siècle.

Digitized by Google

seul[1]; et ces prélats, par leur haute distinction, leurs lumières et leur sagesse, conservant dans son intégrité l'antique constitution de la cité, purent la conduire, toujours honorée et aimée de leur peuple, jusqu'au moment solennel où la Révolution française devait ouvrir le tombeau à toutes les inégalités municipales et provinciales. F. LAFERRIÈRE.

PERFECTIONNEMENT DU MODE DE PUBLICATION DES DROITS RÉELS.

Par M. Félix Berriat-Saint-Prix, avocat, docteur en droit.

Le principe de la publicité des droits réels est une conquête législative trop récente pour qu'on se soit beaucoup inquiété d'en organiser l'application matérielle. Reconnu en termes exprès par la législation intermédiaire, il s'était glissé dans le titre des donations entre-vifs, à la faveur d'une assez proche parenté avec l'antique formalité de l'insinuation. Quand il fut question de l'écrire dans les titres des contrats et de la vente, sa nouveauté fit contraste avec cette longue série d'articles empruntés de Pothier; une hésitation légitime le fit ajourner au titre des hypothèques. Plus tard, au lieu d'une adoption franche ou d'un rejet formel, on ne trouve qu'une décision dont l'utilité est problématique, et qui fait de la publicité une simple condition de la faculté de purger d'hypothèques les droits immobiliers. Les doutes sont levés par l'article 834 du Code de procédure, ou plutôt par le commentaire explicite qui l'accompagne, mais au préjudice de la publicité. A partir de cette époque, un bien petit nombre de jurisconsultes, parmi lesquels se comptaient H. Blondeau et M. Bonjean, ont persisté à soutenir que la transcription était nécessaire pour rendre propriétaires les acheteurs. Ce n'est qu'en 1855 qu'une loi est venue donner gain de cause à leur opinion. On voit que la lutte a été longue. Mais puisqu'enfin le principe triomphe, il est temps de rechercher si le mode choisi pour le mettre en œuvre est le meilleur possible.

[1] Docum. inédit, p. 128. — L'archevêque Choiseul usa de sa seigneurie temporelle pour détruire les antiques remparts et les tours crénelées qui attestaient l'une des villes les plus fortes du Languedoc.

Digitized by Google

La transcription produit-elle une publicité sérieuse, efficace? J'avoue que j'en ai toujours douté.

Et d'abord cette publicité, quelle qu'elle soit, est-elle immédiate? Les acquéreurs qui résident au chef-lieu d'arrondissement peuvent, aussitôt que l'acte de vente est signé, le porter en toute hâte au conservateur des hypothèques. A mesure qu'on s'éloigne du chef-lieu, la chose devient plus difficile. Un transport subit est parfois onéreux; l'acheteur craint de se rendre ridicule en laissant voir un excès de défiance; le notaire se soucie peu d'entreprendre un voyage spécial à chaque acte qu'il rédige.

La transcription une fois faite est susceptible d'une utilité que j'appellerai préventive : elle détourne de contracter tous ceux qui voudraient stipuler du vendeur quelque droit sur l'immeuble aliéné; elle les avertit que la propriété a changé de mains, que toute négociation avec l'ancien maître est sans issue, ou aboutit simplement à un recours en dommages-intérêts. Pour rendre à ce point de vue tous les services qu'on en attend, la transcription ne doit pas rester un fait occulte, accompli dans les bureaux d'un fonctionnaire plus ou moins éloigné, et vérifiable à prix d'argent; il faudrait, au contraire, que tout le monde en fût informé, ou du moins pût en faire promptement et sans frais la vérification [1]. En supposant qu'il fût permis d'*aborder sans argent* un conservateur des hypothèques, et de feuilleter à son aise le registre où sont copiés *in extenso* les actes translatifs de propriétés immobilières, les recherches ne seraient pas encore suffisamment faciles pour les prêteurs ou acquéreurs futurs. On n'a nul besoin de connaître toutes les énonciations relatées dans une vente, ni de suivre curieusement les origines de la propriété et sa transmission des anciens auteurs au possesseur actuel. Savoir si celui-ci s'est dessaisi de tout ou partie de ses droits, voilà ce que veut le capitaliste qui songe à faire emploi de ses fonds; tout l'intérêt d'un acte, et par suite du registre entier, est pour lui dans ces quelques mots : un tel a cédé tel immeuble, ou l'a grevé de certaines charges. Il faudrait donc qu'il pût les découvrir sans peine, dans la commune où il réside, au moment où des propositions lui sont faites.

La *presse* seule peut procurer de tels avantages.

[1] L'ordonnance du 10 octobre 1841, article 2, alloue 1 franc par *chaque* extrait d'inscription ou certificat négatif.

Digitized by Google

Dès la première rédaction du Code de procédure, quand on s'occupa des moyens de rendre publiques les mises en vente d'immeubles saisis, on comprit bien vite qu'une insertion dans les journaux serait plus efficace que les anciennes *criées* faites par le sergent devant l'église *parochiale*, à l'issue de la messe *parochiale* (V. coutume d'Orléans, art. 469). Toutefois, le moyen n'était pas aussi puissant qu'il l'est devenu depuis : « Un extrait » sera inséré, disait l'ancien article 683 du Code de procédure, » dans un des journaux du lieu où siége le tribunal, et, *s'il n'y* » *en a pas*, dans un de ceux imprimés dans le département, S'IL » Y EN A..... » Le nouvel article 697 ne s'exprime plus d'une manière dubitative, et autorise des insertions extraordinaires, selon l'importance des biens.

Ce serait faire beaucoup déjà que de publier un extrait des actes transcrits dans un des journaux de l'arrondissement. Néanmoins, je ne m'en contenterais pas. On n'a besoin de connaître les mises en vente que jusqu'à l'adjudication, tandis qu'il importe souvent de retrouver la date des transcriptions longtemps après qu'elles ont été effectuées.

Je voudrais qu'on créât un *Bulletin des transcriptions* ou *des aliénations*[1].

Ce bulletin serait rédigé, dans chaque arrondissement, par le conservateur des hypothèques. Il se diviserait en autant de *chapitres* qu'il y aurait de cantons, suivant l'ordre alphabétique. Chaque chapitre se subdiviserait en autant de *sections* qu'il y aurait de communes, selon le même ordre. — Dans chaque section le conservateur mentionnerait, à leur date, tous les actes transcrits sur ses registres, et relatifs à des immeubles situés dans la commune. En voici un exemple :

BULLETIN DES ALIÉNATIONS DE L'ARRONDISSEMENT DE ***. — CANTON DE ***. — COMMUNE DE ***.

1er janvier. — Vente par Primus à Secundus d'un fonds de terre situé....., et portant le n° 1 sur le rôle des contributions.

2 janvier. — Vente par Secundus à Tertius d'un fonds de terre portant le n° 1.... V. 1er janvier.

. . . . . .

Les constitutions de servitudes et autres charges réelles se-

[1] J'ai émis cette idée dans mon *Manuel de la saisie immobilière*, p. 63.

Digitized by Google

raient distinguées au besoin par une astérisque ou par des caractères particuliers.

Le bulletin serait tiré à autant d'*exemplaires* qu'il y aurait de communes, de notaires, et peut-être aussi d'avoués dans l'arrondissement. Toute personne voulant acheter ou prêter sur hypothèque pourrait ainsi consulter, sans frais et sans perte de temps, soit l'exemplaire déposé dans l'étude de son notaire, soit l'exemplaire publiquement exposé à la mairie. Pour mieux atteindre le but, il serait bon que la section du bulletin consacrée à chaque commune formât un volume ou fascicule distinct; les recherches se trouveraient concentrées dans un petit nombre de pages. Il est vrai qu'il s'écoulerait parfois, dans les communes où l'on fait peu de transactions immobilières, un assez long intervalle avant que les extraits remplissent un quart de feuille; mais l'imprimeur pourrait, au bout de huit ou quinze jours, tirer une épreuve des mentions qui lui seraient parvenues, en attendant le tirage définitif de quatre pages complètes. — Quand le bulletin communal serait arrivé à former un tome de grosseur raisonnable, le conservateur confectionnerait une *table* générale contenant simplement les numéros du rôle de la contribution foncière, et à côté de chacun d'eux les dates des aliénations mentionnées dans le bulletin.

Les *frais* de publication seraient aisément couverts soit par une légère surtaxe ajoutée au prix ordinaire de la transcription, soit par des centimes additionnels à la charge des communes, soit par un abonnement rendu obligatoire pour les communes et pour certains officiers ministériels.

La distance entre le chef-lieu de la commune et le chef-lieu de l'arrondissement empêchera toujours la transcription d'être *immédiate*. Je n'y vois d'autre remède que de donner un effet rétroactif à celle qui s'effectuera dans un certain délai, après avoir fait viser l'acte par le maire ou le juge de paix.

Une fois que la publicité des constitutions de droits réels sera réellement organisée, elle produira des avantages inattendus, et que ne sauraient donner les archives décennales enfouies dans les bureaux des conservations d'hypothèques. On y puisera des éléments précieux pour la statistique de la propriété foncière, et aussi de ce que j'appellerai la propriété *apparente*. Il importe au maître qui n'exploite pas son fonds d'être informé des actes d'aliénation émanés de ceux qui le détiennent à son

Digitized by Google

insu ou de son aveu. Dans l'état actuel de la législation, un usurpateur rend aisément irréparable la spoliation qu'il a commise, en se hâtant de vendre secrètement l'immeuble qu'il détient. L'acheteur de bonne foi, ou, ce qui revient au même, l'acheteur dont la mauvaise foi est impossible à démontrer en justice, prescrit par dix ou vingt ans de possession. Or rien n'avertit le propriétaire du danger qui le menace, pas même la transcription [1], en supposant que l'acheteur de bonne foi ait jugé à propos de la faire opérer : quel est le propriétaire qui songe à requérir tous les neuf ans un certificat du conservateur, constatant que son immeuble n'a pas été vendu par des tiers?

Le bulletin des aliénations devra comprendre, sans aucun doute, les constitutions d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitudes réelles quelconques; les baux de dix-huit années, et même les concessions d'antichrèse, qui, par leur petit nombre et leur dénomination obscure, ne compromettent guère le crédit des propriétaires fonciers. Mais convient-il d'y insérer les constitutions d'hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles? Quelque hésitation est permise à cet égard.

Il est certain que la demi-publicité organisée par le régime hypothécaire en vigueur protége de sa clarté douteuse un certain nombre de propriétaires fonciers dont le grand jour de l'impression causerait, ou du moins hâterait la ruine. Des banquiers, des chefs de grandes entreprises manufacturières peuvent contracter des emprunts considérables et affecter au remboursement des immeubles plus ou moins éloignés, sans que le public en ait une connaissance précise; les prêteurs seuls savent qu'ils ont pris inscription, et n'ont aucun intérêt à le divulguer. Il en résulte que les emprunteurs conservent leur crédit intact auprès de la généralité de leurs clients; ils continuent leurs opérations courantes, et réussissent parfois à dégager le fonds avant qu'on ait su qu'il était engagé. Je reconnais combien une situation pareille est favorable; je reconnais aussi que tous ceux qui s'y trouveraient placés à l'époque où une publicité plus complète serait établie, devraient jouir du bénéfice de l'ancien système pour les affectations hypothécaires déjà

[1] Le Code impose la nécessité de transcrire au possesseur qui veut se dégrever d'une hypothèque par la prescription (art. 2180); il a oublié de généraliser cette mesure et de l'étendre au cas de prescription de la propriété (art. 2265).

Digitized by Google

concédées. Je ne demande pas qu'une sorte de rétroactivité vienne ébranler le crédit des emprunteurs actuels. Le bulletin que je propose de créer se compléterait, sans aucun inconvénient, de la liste des aliénations remontant aux dix années précédentes; tandis que la révélation des hypothèques inscrites dans le même délai pourrait devenir fatale à plus d'un débiteur.

Pour l'avenir, les objections perdent beaucoup de leur force. Les commerçants qui voudront grever leurs immeubles sauront à quoi ils s'exposent, et ne recourront à cette ressource que lorsque leur actif mobilier suffira au maintien du crédit dont ils ont besoin pour leurs opérations habituelles. Ils restreindront, s'il le faut, le cercle des affaires les plus aléatoires. Je ne m'occupe pas des commerçants qui n'ont point d'immeubles, et pour lesquels l'innovation est indifférente. En admettant qu'une publicité extrême dût gêner les développements du haut commerce dans une certaine mesure, on avouera que de grands avantages balanceraient cet inconvénient. Tous ceux qui ne veulent pas exiger une garantie foncière pour un engagement d'importance médiocre ne seraient pas trompés par de fausses apparences; on n'oserait pas commettre à leur préjudice cette sorte de stellionat verbal qui consiste à présenter comme sûretés véritables des immeubles grevés d'hypothèques au delà de leur prix. On a fait souvent la satire des prêteurs; il est temps de faire un peu celle des emprunteurs. Jamais l'emprunteur n'avoue sa position; il nie sa gêne avec serment, et explique son besoin d'argent par le désir de tirer parti d'une occasion extraordinaire de gain; il détaille les ressources de l'endosseur dont il vous cède la signature, et qui n'est autre que son commis; il affirme hardiment que tel de ses amis vous donnerait, si vous vouliez, hypothèque sur sa maison. Si vous preniez des renseignements, vous découvririez que la maison appartient à la femme de cet ami, séparé de biens; mais satisfait d'une assertion qu'il vous répugne de suspecter, vous vous contentez d'une signature illusoire. Les fraudes de ce genre deviendront impossibles du jour où la vérification gratuite et immédiate en sera praticable. Les capitalistes sérieux, ceux qui ne spéculent point sur les faiblesses ou sur les embarras pécuniaires de l'emprunteur, ont pour but principal la sécurité dans le remboursement de leurs capitaux; l'élévation du taux de l'intérêt n'est à leurs yeux qu'un point secondaire; et si on les surprend quelquefois par

Digitized by Google

l'appât d'un gros bénéfice, ce n'est qu'en leur faisant illusion sur la sûreté du placement. La publicité efficace accroît la sécurité; la sécurité ne stipule aucun prix pour les risques, et se contente de la valeur courante de l'argent. Donc, en perfectionnant la publication des droits hypothécaires, on travaille à abaisser le taux de l'intérêt.

Les objections que je combats militent exclusivement en faveur des *conventions* d'hypothèque; tout au plus peut-on les étendre aux hypothèques judiciaires; elles sont certainement inapplicables aux hypothèques légales. La loi qui les crée n'a pas voulu qu'elles fussent clandestines; si elle dispense d'inscription celles de la femme mariée, du mineur et de l'interdit, c'est pour protéger les incapables et non pour tendre un piége aux capitalistes. Quelques auteurs s'y sont trompés. « Ne se» rait-il pas *monstrueux*, s'écrie M. Valette [1], que l'universalité » des immeubles appartenant aux maris fût couverte d'inscrip» tions?.... Dans la pratique actuelle, les procureurs du roi ne » remplissent jamais la formalité, » qui consiste à requérir l'inscription, selon l'article 2138. Pour être conséquent avec lui-même, M. Valette devait s'indigner tout d'abord contre l'établissement d'une hypothèque tacite au profit des femmes et des mineurs, et en second lieu, contre la publicité donnée partout ailleurs aux qualités de tuteur et de mari. Je comprendrais que le législateur, sacrifiant les intérêts des incapables, si nombreux pourtant, aux intérêts du commerce, refusât aux pupilles et aux épouses un exorbitant privilége. Une fois le privilége accordé, je comprendrais moins encore qu'on le rendît doublement dangereux, en le masquant de telle sorte que les tiers ne pussent en deviner l'existence. En vertu de l'article 2121, l'universalité des immeubles appartenant aux maris est *couverte d'hypothèques*; il n'y a rien de monstrueux à ce qu'elle soit couverte d'inscriptions. L'inaction des magistrats chargés du ministère public ne saurait être le résultat d'un concert systématique tendant à paralyser le vœu de la loi pour donner au crédit des maris et tuteurs une extension trompeuse, et seconder une dissimulation que le Code qualifie expressément de stellionat [2]; j'aime à croire qu'ils se seraient plutôt entendus pour demander

[1] Première livraison de son *Traité des priviléges et hypothèques*, in-8°, 1846, n° 139, II, p. 274, note 2.

[2] V. mes *Notes* sur l'article 2138, n° 8647.

Digitized by Google

une réforme législative. Leur silence s'expliquerait mieux par l'absence de documents sur les immeubles des administrateurs d'incapables.

Et en effet, les mesures prises pour assurer l'inscription des hypothèques occultes sont évidemment insuffisantes. Il y a cinq ans, on fit une loi dans le but de protéger les tiers qui contractent avec une femme mariée contre des conventions matrimoniales inconnues d'où résulte l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Les rédacteurs étaient dans la bonne voie; je ne sais pourquoi ils se sont arrêtés. Le maire, en interpellant « les futurs époux..... d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat...., » pourrait demander au futur mari s'il possède des immeubles, et dans quels arrondissements. Le maire qui célèbre un mariage devrait adresser au conservateur des hypothèques le nom du mari, la désignation du lieu de sa naissance, de sa résidence et de son domicile; cette désignation serait communiquée aux conservateurs des arrondissements de ces trois endroits, s'ils étaient distincts. Le juge de paix qui préside un conseil de famille et proclame la nomination d'un tuteur, ferait une communication semblable. On obtiendrait ainsi la liste des propriétaires fonciers qui deviennent tuteurs ou maris; il resterait à se procurer celle des maris ou tuteurs qui deviennent propriétaires fonciers. On y arriverait en exigeant que, dans tout acte d'aliénation, l'auteur et l'acquéreur déclarassent s'ils sont mariés ou exercent une tutelle. Aucune sanction ne serait nécessaire pour obtenir la déclaration même; il suffirait de défendre aux conservateurs de transcrire les actes où elle ne se trouverait pas. Une amende contre l'acheteur, les peines du stellionat[1] contre le vendeur, préviendraient les déclarations fausses. On conçoit aisément que si la liste des propriétaires d'immeubles grevés d'hypothèques occultes se trouve jamais écrite dans les bureaux des conservateurs, il deviendra bien superflu de rédi-

[1] Le cas où le vendeur d'immeubles dissimule sa qualité de tuteur ou de mari n'est pas compris dans les termes de l'article 2136, malgré quelques arrêts (V. mes *Notes sur le Code civil*, n° 8642); il importe de l'y introduire expressément. — La contrainte par corps est une sanction trop légère pour réprimer le stellionat. Il convient d'y appliquer ou d'y étendre l'article 423 du Code pénal, que la doctrine restreint aux ventes de meubles, bien que ce mot ne s'y lise point. La tromperie sur un immeuble de 100,000 francs est plus dangereuse que la tromperie sur quelques mesures de grains ou d'étoffes.

Digitized by Google

ger les longues et coûteuses inscriptions voulues par le Code. Tout se réduit à compulser une table alphabétique. — Faudrait-il imprimer cette table, malgré les additions et les retranchements continuels qu'elle aurait à subir? On s'en dispenserait en conservant dans chaque mairie la portion qui contient les propriétaires de la commune.

Les conservateurs ont-ils un intérêt sérieux à combattre l'annonce des ventes par la voie de l'impression? Je ne le pense pas, si, comme cela doit être, on maintient la nécessité de transcrire les aliénations et d'inscrire les constitutions d'hypothèques conventionnelles. De simples extraits désignant le nom des parties et la situation des biens ne suppléeraient point, pour les intéressés directs, la copie littérale de toutes les clauses des contrats. Les certificats émanés d'un officier ministériel peuvent seuls faire foi en justice.

La mesure que je propose serait une occasion naturelle de compléter la loi de 1855 et de résoudre plusieurs importantes questions que le législateur a perdues de vue [1].

Les constitutions de droits réels ne sont pas les seuls actes qui gagneraient à être publiés par la voie de la presse. Dans ce recueil même [2], j'ai déjà fait observer combien les déclarations des héritiers au greffe, avec cortége d'avoué, sont insuffisantes aujourd'hui, bien que ce mode de publicité ait constitué un progrès relatif. Les séparations de biens, les répudiations de communauté, les interdictions, les nominations de conseils judiciaires, les autorisations de faire le commerce, et d'autres événements que le législateur voudrait faire porter à la connaissance de tout le monde, s'il était possible, devraient être imprimés par extraits. Jamais les déclarations de faillite, les décès, les mariages, n'ont été plus notoires que depuis leur insertion spontanée dans les colonnes des feuilles périodiques. Jamais quelques lignes d'une écriture plus ou moins lisible n'équivaudront à une annonce imprimée, multipliée par des milliers d'exemplaires.

FÉLIX BERRIAT-SAINT-PRIX.

[1] V. mon supplément à la 6e édition du *Cours de procédure* de J. B. S. et à mes *Notes sur le Code civil*.

[2] Année 1852, p. 481.

Digitized by Google

DE LA RÈGLE QUE LE JUGE DE L'ACTION EST JUGE DE L'EXCEPTION,

ET DES LIMITES DE CETTE RÈGLE SOIT EN MATIÈRE CIVILE, SOIT EN MATIÈRE PÉNALE.

Par M. A. Bertauld, bâtonnier de l'ordre des avocats à la Cour impériale de Caen, professeur à l'École de droit.

Y a-t-il question préjudicielle et obligation, pour le tribunal saisi, de surseoir au jugement, par cela seul que la question exceptionnellement soulevée n'aurait pu lui être soumise par voie d'action principale?

On l'a tout récemment affirmé et dans des termes bien absolus.

Cette affirmation est-elle l'expression de la vérité juridique?

Nous ne le saurions croire. Elle nous semble inexacte et en matière civile et en matière criminelle. Elle s'attaque hardiment à la règle d'après laquelle *le juge de l'action est juge de l'exception.* Sans doute cette règle sainement entendue ne veut pas dire qu'un tribunal peut, à titre d'exception, juger une question qui est en dehors de sa compétence *ratione materiæ.* Ainsi un juge de paix et un juge de commerce n'auraient pas, à titre de compétence incidente, le pouvoir de statuer sur des questions d'État, des questions de vérification d'écritures, d'inscription de faux, sur toutes les questions, en un mot, qui n'appartiennent qu'à la juridiction de droit commun, c'est-à-dire à la juridiction qui connaît de toutes les matières civiles.

Les articles 14, 426, 427 du Code de procédure civile n'ont pas un caractère limitatif. Que la seule dénégation du fait attributif de compétence ne suffise pas pour contraindre le juge d'exception à se dessaisir, c'est ce que nous tenons pour certain, parce que la compétence s'apprécie d'après ce qui est articulé et non d'après ce qui est justifié : autrement le jugement du déclinatoire ne pourrait précéder le jugement du fond (Contrà *Cass.* 10 *juillet* 1837. *Dev. et Car.*, 37, 1, 732); mais si la défense soulève une question distincte, indépendante, qui exclue ou seulement qui prime la question résultant de la demande, le juge de celle-ci n'est le juge de celle-là qu'à la con-

Digitized by Google

dition de n'être pas incompétent à raison de la matière soulevée par la défense.

L'article 635 du Code de commerce qui appelle le juge commercial à connaître de tout ce qui concerne les faillites n'autorise pas ce juge à se saisir incidemment des questions de droit civil nées de rapports antérieurs à la cessation de payements (*Cass.* 17 *novembre* 1848.— *Cass.* 19 *avril* 1853. *Dev. et Car.*, 1848, 1, 593. — 1853, 1, 433). L'article 512 du Code de commerce en décidant que si le jugement de l'opposition au concordat est subordonné à la solution de questions étrangères à la compétence du tribunal consulaire, ce tribunal doit surseoir à prononcer jusqu'après la décision de ces questions, est aussi une preuve décisive que l'application de la règle « le juge de l'action est le juge de l'exception » s'arrête devant une incompétence *ratione materiæ*.

L'article 4 de la loi du 25 mai 1838, qui n'autorise le juge de paix à statuer sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs et à charge d'appel jusqu'à concurrence de 1,500 francs sur les indemnités réclamées par le locataire ou le fermier contre le propriétaire pour non-jouissance, qu'autant que le fond du droit n'est pas contesté; l'article 6, nº 2, qui n'attribue au même juge les questions de bornage et d'observation de distance pour les plantations d'arbres ou de haies, qu'à la condition que la propriété ou les titres sur lesquels elle est établie ne sont pas contestés, sont l'expression de la même pensée. Cette pensée se révèle encore dans l'article 8 de la même loi, aux termes duquel le juge de paix n'a pas le droit de prononcer sur une demande reconventionnelle ou même sur une simple demande en compensation qui excède sa compétence.

Mais de là faut-il conclure que toute question qui, considérée isolément, n'appartiendrait pas au juge saisi, constitue une exception préjudicielle? Le juge de l'action ne peut-il jamais, par voie d'accession et par une attraction nécessaire, statuer sur des questions incidentes qui appelleraient un autre juge si elles étaient élevées par voie d'action principale?

S'il en était ainsi, il faudrait aller jusqu'à dire que le juge de l'action ne pourrait connaître incidemment des questions soulevées comme moyens de défense, en tant qu'il n'aurait pas compétence à raison du domicile du défendeur ou à raison de l'assiette de l'objet litigieux. Cependant jusqu'ici tous les ju-

Digitized by Google

risconsultes se sont accordés à reconnaître que la règle d'après laquelle le juge de l'action est juge de l'exception, s'applique aux exceptions qui sont, *quant à la matière*, de la compétence du tribunal saisi de l'affaire, et qui seulement ne seraient point de sa compétence, *à raison de la personne ou à raison du lieu.*

Mais l'extension de la compétence incidente et par voie d'exception ne fait-elle échec qu'à la compétence *ratione personæ* et *ratione loci?* Si, en faisant prévaloir les nécessités pratiques sur les scrupules historiques, on admet avec la jurisprudence de la Cour de cassation que les tribunaux civils ont la *plénitude de juridiction*, ces tribunaux ne pourront-ils pas connaître, par voie incidente, de questions qui, par voie principale, appartiendraient aux tribunaux de commerce ou aux juges de paix (*Cass.* 13 *novembre* 1838. *Dev. et Car.*, 1839, 1, 121)? Dans ce système ne sera-t-il pas vrai de dire que les tribunaux civils pourront statuer sur toutes les exceptions qui ne seront pas du domaine de la juridiction administrative (V. art. 475 Code de procédure)?

Je crois qu'aucun jurisconsulte n'a jamais écrit que le juge compétent pour statuer sur le procès dont il est saisi, l'est nécessairement pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, bien que ces questions fussent hors de sa compétence *ratione materiæ*, si elles lui étaient proposées principalement.

Spécialement en matière criminelle les jurisconsultes qui écrivent que les juridictions répressives ont en général le pouvoir de statuer accessoirement à l'action publique sur toutes les questions de droit civil que cette action soulève, ne professent pas que le juge de l'action soit juge de l'exception, alors même que cette exception est en dehors de sa compétence *ratione materiæ*. Ils professent, ce qui est tout différent, qu'accessoirement à l'action publique et pour la purger, les juridictions répressives peuvent juger ce que jugent les tribunaux civils, les tribunaux de commerce, les juges de paix, abstraction faite de l'action publique. Ils soutiennent que l'article 3 du Code d'instruction criminelle établit non-seulement que les juridictions pénales ne sont pas incompétentes *ratione materiæ* sur les questions de droit civil, mais encore qu'elles priment les juridictions civiles pour ces sortes de questions, quand elles sont liées à l'action publique. Ils sont si loin d'admettre que la juridiction

Digitized by Google

criminelle puisse connaître, sous forme d'exception, de questions à raison desquelles elle est incompétente *ratione materiæ*, qu'ils proclament que cette juridiction, pas plus que les autres dépositaires de l'autorité judiciaire, ne saurait empiéter sur l'autorité administrative et devrait surseoir toutes les fois qu'une exception relevant de cette dernière autorité appellerait une décision à laquelle sa propre décision serait subordonnée. Ainsi, ils reconnaissent que s'il s'agit d'un détournement de deniers par un dépositaire public, la question de savoir si le comptable est ou n'est pas débiteur appartient au pouvoir administratif. Le juge répressif, disent-ils, est investi, à titre d'accessoire, de la juridiction civile; il n'est et ne saurait être investi à titre d'accessoire de la juridiction administrative (*Cass.* 20 *novembre* 1842. *Jour. du P.*, t. II, 1843. 529. — *Cass.* 24 *septembre* 1846. *Dev. et Car.*, 1846, 1, 657. — V. l'excellente note de M. Carette).

Les tribunaux doivent, dit-on, se renfermer dans leurs attributions. C'est incontestable; mais il s'agit de savoir quelles sont les attributions des tribunaux répressifs. Sont-ils ou ne sont-ils pas compétents *ratione materiæ* pour connaître des questions de droit civil, qu'il est nécessaire de résoudre avant d'appliquer la loi pénale? Est-il vrai qu'il ne peuvent connaître incidemment d'aucune des questions qui ne devraient pas leur être déférées par voie principale?

Incontestablement, personne ne s'aviserait d'introduire devant une juridiction répressive une action tendant à la revendication de la qualité d'époux. Cependant qui oserait, en présence de l'article 198 C. Nap., nier que la preuve légale de la célébration d'un mariage peut résulter d'une procédure criminelle? Comment alors soutenir la thèse que l'article 327 du Code Napoléon n'est qu'une application à un cas particulier d'une règle générale et un témoignage de la séparation des compétences civile et criminelle?

Comment persister à prétendre que le juge répressif doit nécessairement renvoyer au juge civil la solution de toute question d'état? Comment assimiler aux tribunaux d'exception, aux juges consulaires, aux juges de paix, toutes les juridictions répressives?

Est-ce que le jury ne doit pas vérifier l'existence des circonstances sans lesquelles l'infraction sur laquelle il est interrogé

Digitized by Google

n'existe pas, bien que sa vérification puisse impliquer la solution de questions d'état?

S'il s'agit d'une accusation de parricide, qui résoudra le point de savoir si la victime est l'ascendant de l'agent? N'est-ce pas le juge du fait (*art.* 299 *C. pén.*—*Cass.* 19 *sept.* 1839. *Journ. du Palais*, 1841, 1, 729)?

S'il s'agit d'une accusation de viol ou d'attentat à la pudeur avec la circonstance aggravante que l'accusé avait autorité sur sa victime, n'est-ce pas le jury qui statuera sur l'existence de la qualité à laquelle est attachée l'aggravation de peine par l'article 333 du Code pénal (*Cass.* 28 *juin* 1855. *Devil.*, 1855, 1, 847)?

S'il s'agit de savoir si l'agent est mineur de seize ans, n'est-ce pas encore le jury qui tranchera cette question?

Enfin, s'il s'agit d'une accusation de bigamie, n'est-il pas logique et rationnel de décider, malgré toutes les controverses et toutes les dissidences, que le jury est le juge de la validité du premier comme du second mariage?

L'accusation de banqueroute frauduleuse n'appelle-t-elle pas le jury à vérifier la qualité de commerçant et la qualité de failli de l'accusé (*Cass.* 11 *août* 1837. *Devill. et Car.*, 1837, 1, 1026. — *Cass.* 23 *avril* 1841.—3 *avril* 1846.—*Dalloz*, 1841, 1, 414. —1846, 1, 163)?

N'est-ce pas à la Cour d'assises qu'il appartient de se prononcer sur la nationalité ou l'extranéité de l'agent poursuivi en vertu de l'article 7 du Code d'instruction criminelle, à raison d'un crime commis à l'étranger contre un Français? C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 20 janvier 1843, a décidé qu'à la Guyane la question de savoir si l'accusé était libre ou esclave devant influer sur la procédure et sur la peine, c'était la Cour d'assises qui devait juger cette question (*Dalloz*, 1843, 1, 134).

N'est-ce pas enfin à la Cour d'assises de statuer, lorsqu'une question d'état s'élève, non pas incidemment à une question de culpabilité, mais incidemment à une question de procédure, par exemple lorsqu'un témoin est reproché, à raison de ses liens de parenté avec l'accusé (*Cass.* 23 *mars* 1844. *Bulletin criminel*, *n°* 116)?

Ne faut-il donc pas reconnaître, avec l'orateur du gouvernement, sur l'article 227 C. Nap., *que la décision de cet article est*

Digitized by Google

contraire à la règle générale qui, en considérant la punition des crimes comme le plus grand intérêt de la société, suspend les procédures civiles quand il y a lieu à la poursuite criminelle (sic Cass. 14 oct. 1853. Devill. et Car., 1854, 1, 167)?

Est-ce que les tribunaux correctionnels, saisis d'une prévention d'abus de mandat ou de détournement de dépôt, ne sont pas juges de l'existence du mandat ou du dépôt?

Concluons. Les tribunaux, qu'on peut appeler tribunaux répressifs de droit commun, ont la plénitude de juridiction pour statuer, accessoirement à l'action publique et pour la purger, sur les questions de droit civil que cette action soulève : ils ne doivent renvoyer aux juridictions civiles que les exceptions déduites d'un droit immobilier fondé sur un titre apparent dans les termes de l'article 182 du Code forestier et de l'article 59 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale.

Mais il est des juridictions répressives qui, à la différence des Cours d'assises, des tribunaux correctionnels, des tribunaux de simple police, ne constituent que des juridictions spéciales et de droit exceptionnel; par exemple, les tribunaux militaires, les conseils de préfecture, la haute Cour de justice.

Conséquence : Si un remplaçant poursuivi comme déserteur devant le conseil de guerre prétend qu'il était marié à l'époque du remplacement, et que dès lors le remplacement est nul en vertu des articles 19 et 43 de la loi du 21 mars 1832, ou soutient qu'il est étranger, et comme tel incapable de servir dans l'armée française, il élève une exception dont le juge saisi ne saurait connaître parce que la règle que le juge de l'action est juge de l'exception fléchit devant une incompétence à raison de la matière (*Cass.* 1er *sept.* 1842 *et* 15 *avril* 1343. *Bulletin criminel,* 1842, *n*os 222 et 223.—1843, *n*° 80).

A notre sens, c'est une erreur de dire qu'un juge ne peut jamais juger, par voie d'exception, une question qui n'aurait pu lui être déférée par action principale. L'article 475 du Code de procédure civile, en déclarant que le juge saisi est compétent pour apprécier la tierce opposition à une décision rendue par un juge dont les pouvoirs sont inférieurs ou égaux aux siens, démontre que la compétence incidente n'a pas toujours la même mesure que la compétence principale.

A. BERTAULD.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

TRAITÉ GÉNÉRAL DU DROIT ADMINISTRATIF APPLIQUÉ,

Ou Exposé de la doctrine et de la jurisprudence concernant l'exercice de l'autorité du chef de l'État, des ministres, des préfets, des sous-préfets, des maires, des conseils de préfecture, de la Cour des comptes, du Conseil d'État, l'armée, les ateliers insalubres ou incommodes, les chemins de fer, les chemins vicinaux, les communes, les conflits, les contributions, les cours d'eau, etc.; par M. G. Dufour, avocat à la Cour de cassation, au Conseil d'État, ancien membre de l'Assemblée nationale. — Deuxième édition.

Compte rendu par M. de Vatimesnil.

On se rappelle les vives controverses soulevées il y a quelques années par la fameuse maxime : « Le roi règne et ne gouverne pas. » La distinction était contestable ; mais il y a une autre distinction qui est à l'abri de toute dispute : c'est celle qui existe entre les lois, les hautes mesures de gouvernement et les actes administratifs.

La loi pose une règle générale qui est appliquée, tantôt par des actes judiciaires, tantôt par des actes administratifs.

Ainsi les lois civiles sont appliquées par les tribunaux ordinaires. Il en est de même de la plupart des lois pénales ; cependant certaines contraventions font exception ; elles sont réprimées par des juridictions administratives.

L'application des lois fiscales appartient en général à l'administration ; mais les contraventions à celles de nos lois qui concernent les contributions indirectes sont soumises aux juges du droit commun.

Les hautes mesures de gouvernement, telles que la paix, la guerre, les mouvements des armées, les traités de commerce, sont dans le domaine du chef de l'État ; mais, pour mettre à exécution ces mesures gouvernementales, il faut recourir à des actes administratifs : ainsi le ministre de la guerre ou le ministre de la marine passe un marché avec un particulier qui s'engage à faire un service ; ce marché et tous les ordres qui sont donnés pour sa réalisation constituent des actes administratifs.

L'État est gardien et conservateur de *toutes les portions du*

Digitized by Google

territoire (pour parler le langage des articles 538 et 714 du Code) *qui ne sont pas susceptibles de propriété privée et dont l'usage est commun à tous.* Les actes qui se rattachent à l'exercice de ce droit et à l'accomplissement de ce devoir sont du ressort de l'administration.

Les localités et les établissements publics ont des ressources à part et des intérêts qui, sans être complétement étrangers aux intérêts généraux, s'en détachent néanmoins d'une manière prononcée. L'État est investi d'un droit de surveillance sur ces intérêts de localité et de mainmorte; les actes par lequels il exerce ce droit ont encore un caractère administratif.

Nous pourrions étendre ces observations et parler de ce qui concerne la salubrité, le bon ordre, l'usage de certaines ressources qui dans l'intérêt public ont besoin d'être judicieusement employées, telles que les forces motrices résultant de la pente des eaux, les richesses minérales que la terre recèle dans son sein, les forêts, etc., mais il faut savoir se borner; ce qui précède peut donner une idée de l'action administrative et indiquer en quoi elle diffère de l'action législative et de l'action gouvernementale.

Ces observations expliquent pourquoi depuis le commencement de ce siècle, au milieu des révolutions qui ont éclaté sur le pays, le système administratif n'a pas subi de modifications profondes. L'organisation fondée en l'an VIII est encore aujourd'hui presque intacte après avoir traversé le Consulat, le premier Empire, la Restauration, le gouvernement de 1830 et la révolution de 1848. Les forces supérieures destinées à mettre la machine administrative en mouvement, c'est-à-dire le pouvoir législatif et le pouvoir gouvernemental, ont prodigieusement changé; les mains qui appliquent ces forcos sont différentes; mais le mécanisme administratif est resté presque invariable.

De cette immobilité faut-il conclure que ce mécanisme a atteint [illegible]te la perfection que comportent les œuvres humaines?

M. Dufour a une haute admiration pour le système administratif français, et il l'exprime dans plusieurs passages[1].

[1] L'administration de la France est *incomparable par l'énergie, la rapidité et la précision de l'action* (t. I, p. 446); c'est une *merveilleuse organisa-*

Digitized by Google

Nous hésitons à contredire un juge aussi compétent; cependant il nous est impossible de ne pas énoncer du moins quelques doutes sur cette supériorité. Nous voudrions, certes, que notre patrie eût le premier rang en toutes choses, mais nos désirs ne doivent pas nous entraîner au delà de ce qui est réel et juste.

Dans tous les pays civilisés, le personnel de l'organisation administrative se compose de deux éléments distincts : les agents du gouvernement, et les délégués ou représentants des intérêts locaux et privés.

En France, le premier de ces éléments est tout à fait prédominant.

Dans d'autres pays, il est très-loin d'avoir la même prééminence, et ce qu'il a de moins, l'autre élément l'a de plus.

Le système français a-t-il un droit aussi incontestable à la préférence que le croit M. Dufour? La question est grave; mais, pour la traiter complétement, il faudrait entrer dans des développements plus longs que ne le permettent les bornes de cet article.

Nous dirons seulement que, si l'on ne considère que la régularité extérieure, la discipline administrative, et, comme le dit M. Dufour, l'*énergie*, la *rapidité* et la *précision*, la palme appartient à la France, sans préjudice d'observations de détail qu'on verra plus loin.

Mais lorsqu'on pénètre plus profondément dans le cœur du sujet, et qu'on se demande où il y a le plus de sentiment du devoir, le plus de respect du droit, le plus de dévouement, le plus de connaissance des affaires publiques, en un mot le plus de spiritualisme et de vie morale, on peut voir la balance incliner dans l'autre sens.

Nous ne concluons pas, parce que l'espace nous manque, mais nous faisons nos réserves.

En descendant de cette sphère élevée où nous ne pouvons nous arrêter, fixons exclusivement nos idées sur le système français; alors une autre question va se présenter : ce système tient-il du moins tout ce qu'il promet? Son programme, c'est l'uniformité, la simplicité, la marche commode des affaires, la

tion..... La France est *le pays le mieux administré du monde*. (T. I, p. 50; t. II, p. 207.)

Digitized by Google

capacité des fonctionnaires auxquels tant d'intérêts et tant de détails sont confiés.

Ce programme est-il rempli d'une manière complète? L'État et les particuliers trouvent-ils dans l'organisation administrative des garanties suffisantes?

Ces garanties doivent porter, si nous ne nous trompons, sur les points suivants : l'aptitude légale des fonctionnaires; les voies de réclamation contre les erreurs qui peuvent leur échapper; la netteté et la symétrie des règles de la compétence, enfin les formes protectrices en matière d'instruction et de décision.

Qu'on nous permette quelques mots sur chacun de ces objets : parlons d'abord de l'aptitude légale des fonctionnaires.

En France, on ne peut être ni magistrat de l'ordre judiciaire, ni officier des armées de terre ou de mer, ni instituteur, ni avocat, ni notaire, ni avoué, ni ingénieur, ni médecin, sans offrir des garanties légales d'aptitude, soit par des études et des examens, soit par un temps d'exercice et d'épreuve, qualifié service ou stage.

Comment se fait-il que cette règle reçoive une exception complète et absolue relativement aux fonctions administratives, et qu'on puisse de prime abord, sans aucun grade, sans aucun travail préalable, devenir non-seulement conseiller de préfecture ou sous-préfet, mais même préfet, maître des comptes, conseiller d'État?

Il n'y a de notre part l'intention d'aucune critique directe ni indirecte du personnel administratif de quelque époque et de quelque régime que ce soit; mais enfin on ne sait que ce qu'on a appris; l'administration est une science difficile et compliquée; elle l'est même plus qu'elle ne devrait l'être, comme nous le dirons dans un moment, et comme il est impossible de ne pas en être convaincu lorsqu'on a lu l'excellent ouvrage de M. Dufour. Que sera donc un préfet, par exemple, s'il est placé à la tête d'un département, sans connaître à fond cette science? Il sera l'éditeur des œuvres de ses bureaux, c'est-à-dire, de cette puissance anonyme et irresponsable, qui est un juste sujet d'effroi pour le public. Le décret du 25 mars sur la décentralisation, que M. Dufour a parfaitement commenté, est une innovation heureuse, mais à condition que les préfets seront des

Digitized by Google

administrateurs consommés : autrement, les avantages de cette mesure disparaîtraient pour faire place à des inconvénients graves.

Arrivons aux voies de réclamation contre les actes administratifs.

C'est une opinion assez généralement admise dans le monde que quiconque prétend avoir été lésé dans *ses droits* ou *sa propriété* par un acte de gouvernement ou d'administration, peut demander la réformation de cet acte ou une indemnité par la voie contentieuse, c'est-à-dire devant le Conseil d'État, avec les garanties de discussion et de publicité propres aux affaires contentieuses. Il devrait effectivement en être ainsi. La partie qui se pourvoit au contentieux tient un langage qui n'a rien de menaçant pour le pouvoir; elle dit : J'en appelle de l'autorité mal informée à l'autorité mieux informée. Eh bien! il y a pourtant une multitude de cas dans lesquels le recours au contentieux n'est pas ouvert à une partie lésée dans *ses droits* ou *sa propriété*. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire l'article 40 du décret du 22 juillet 1806; et on le sait bien mieux encore lorsqu'on a lu attentivement M. Dufour [1]. Le citoyen qui se plaint n'a donc alors d'autre ressource qu'une supplique ou une pétition, à laquelle les dépositaires du pouvoir sont libres de ne pas répondre.

Les *règles de la compétence* sont-elles plus satisfaisantes? Examinons.

La compétence administrative se divise entre les préfets, les conseils de préfecture, les ministres, la Cour des comptes et le Conseil d'État.

Il y a une première observation à faire : dans le cas où aucune disposition législative ni réglementaire n'a déclaré quel serait, au premier degré de juridiction, le juge compétent, à qui la connaissance de la cause doit-elle appartenir? Tout homme qui n'est pas initié dans les difficultés épineuses de la matière répondra : c'est le conseil de préfecture qui, dans le silence de la loi, est appelé à statuer; ce conseil, en matière administrative contentieuse, est le juge du droit commun. Voilà en effet ce qui nous paraît jaillir de la droite raison. Il n'en est cependant pas ainsi. C'est le ministre qui est considéré comme

[1] V. notamment t. I, p. 4 et 95; t. II, p. 275, 294 et 552.

Digitized by Google

le juge naturel et qui prononce sur l'affaire, sauf recours au Conseil d'état. M. Dufour l'établit d'une manière incontestable, d'après l'autorité des précédents[1]. Comment, en bonne théorie, peut-on justifier une pareille règle? Est-ce qu'un conseil n'est pas toujours plus apte à juger qu'une personne? Est-ce qu'on ne doit pas préférer l'autorité qui est la plus rapprochée des parties? Et enfin, est-ce que l'intérêt bien entendu des ministres eux-mêmes n'est pas de se dégager de minces détails qui absorbent leur temps sans utilité pour la chose publique?

Il faut maintenant parler des recours contre les décisions des préfets en matière contentieuse.

Les règles ordinaires sont celles-ci :

1° Il n'y a pas de recours devant le conseil de préfecture contre les décisions du préfet. Cependant il existe plusieurs exceptions, notamment en matière d'ateliers insalubres[2]. Il y a plus : le sous-préfet statue sur les demandes en autorisation des ateliers de troisième classe; et au lieu de recourir du sous-préfet au préfet, on recourt du sous-préfet au conseil de préfecture[3].

2° Les décisions des préfets ne doivent pas être déférées directement au Conseil d'État, à moins qu'elles ne soient attaquées pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir. Dans tout autre cas, le recours est porté devant le ministre, et c'est la décision du ministre qui est susceptible d'appel devant le Conseil d'État. Fort bien; mais il y a des cas exceptionnels dans lesquels la décision préfectorale peut être déférée directement ou, comme on dit, *omisso medio*, devant le Conseil d'État, quoiqu'on ne reproche à cette décision ni incompétence ni excès de pouvoir[4].

Voilà bien des anomalies dans un système administratif dont l'un des premiers mérites devrait, nous le répétons, être l'exactitude rectiligne, puisque telle est sa prétention. Ces anomalies sont-elles justifiées par quelque raison particulière? Non : M. Dufour n'en indique aucune, et il est impossible d'en apercevoir.

Les difficultés augmentent lorsqu'il s'agit de fixer la ligne de démarcation entre le pouvoir judiciaire et les diverses autorités

[1] T. I, p. 442, t. II, p. 21; t. III, p. 56.
[2] T. II, p. 573 et suiv.; t. I, p. 390.
[3] T. II, p. 588 et 589.
[4] T. I, p. 387; t. II, p. 545.

Digitized by Google

administratives. Aussi n'y a-t-il rien au monde de plus embarrassant pour les magistrats et les jurisconsultes que les contestations mixtes qui se compliquent de questions judiciaires et de questions administratives. De longues années s'écoulent souvent avant qu'on arrive à une solution définitive. L'ouvrage de M. Dufour abonde en exemples de cette vérité. Nous en citerons un seul, et nous le choisissons précisément parce qu'il intéresse les campagnes, et que par conséquent c'est là qu'il faudrait le plus de clarté et de simplicité : il s'agit de l'usurpation des voies de communication, fait très-usuel, et dont on devrait faciliter la répression en élaguant les distinctions, les sous-distinctions et les difficultés de toute nature dont cette matière est hérissée.

Si une usurpation est commise sur une grande route, le délinquant est justiciable du conseil de préfecture, qui fait cesser l'usurpation et prononce l'amende.

Si l'usurpation porte sur un chemin vicinal classé, le conseil de préfecture fait cesser l'usurpation, mais ne peut pas prononcer l'amende : c'est au tribunal de police seul qu'il appartient d'appliquer cette peine pécuniaire, ce qui fait deux procès pour un intérêt minime. Ce que nous venons de dire s'applique aussi bien aux chemins vicinaux de grande communication qu'aux chemins vicinaux ordinaires.

Mais voici une distinction qui surgit entre les chemins de grande communication et les autres. Si l'usurpation, au lieu d'être commise en rase campagne, l'est dans la partie du chemin qui traverse un village, le conseil de préfecture est compétent pour faire cesser l'usurpation lorsque le chemin est de grande vicinalité; il ne l'est pas quand le chemin est de vicinalité ordinaire. Dans ce dernier cas, c'est devant le tribunal de simple police qu'il faut agir, tant pour faire prononcer l'amende que pour obtenir la restitution du sol usurpé. Or, comme le remarque judicieusement M. Dufour, dans les pays où les habitations sont éparses, il n'est pas toujours facile de discerner le village de la campagne.

Nous ne sommes pas au bout des difficultés : l'usurpateur peut élever des exceptions de diverse nature.

S'il nie le fait du classement du chemin et qu'il y ait doute à ce sujet, le conseil de préfecture est obligé de s'arrêter : il doit ordonner un sursis jusqu'à ce que l'autorité compétente, c'est-

Digitized by Google

à-dire le préfet, ait statué sur la question de l'existence ou de la non-existence du classement.

Si, en reconnaissant le classement, le défendeur soutient qu'il est propriétaire ou possesseur de la portion du sol du chemin dont on lui reproche de s'être emparé, le conseil de préfecture ne surseoit pas, attendu que le classement du chemin emporte l'expropriation pour utilité publique de toute parcelle de terrain comprise dans ses limites; le conseil de préfecture réprime l'empiétement; mais on va ensuite devant les tribunaux civils pour faire juger la question de propriété ou de possession, et le droit du riverain, s'il gagne son procès, se résout en indemnité pécuniaire.

Ce n'est pas tout encore : sans attendre la décision du conseil de préfecture, le préfet, le sous-préfet, le maire même peut prendre un arrêté provisoire pour faire cesser immédiatement l'obstacle à la circulation; mais il appartient au conseil de préfecture, en statuant définitivement, d'anéantir cette mesure provisoire et de rendre une décision tout opposée.

Enfin tout ce qui précède ne s'applique qu'aux chemins classés. Quant aux chemins non classés, qu'on désigne ordinairement sous le nom de *chemins ruraux*, les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour réprimer les usurpations.

Comment un maire de campagne peut-il se guider dans un pareil dédale, où des légistes même s'égareraient peut-être, si la rare lucidité avec laquelle M. Dufour explique toutes les involutions dont nous venons de donner une idée sommaire ne leur servait de fil conducteur[1]?

On trouve les mêmes complications en matière d'affouage et en matière de partage et d'usurpation de biens communaux[2]; ce sont donc encore les populations rurales qui ont à souffrir de ces difficultés.

Nous pourrions citer bien d'autres questions de compétence ardues et subtiles, mais ce que nous avons dit suffit pour en donner une idée au lecteur.

L'administration se tire souvent d'embarras par la mesure du conflit; mais le conflit lui-même est-il d'accord avec le principe de l'indépendance respective du pouvoir adminis-

[1] V. t. III, p. 358 et suiv. jusqu'à 376, p. 391, p. 395 et suiv.; t. I, p. 390.
[2] T. III, p. 109 et 117, p. 457 et suiv.

Digitized by Google

tratif et du pouvoir judiciaire? C'est l'administration qui, par le conflit, revendique une affaire comme étant de son ressort, et c'est l'administration elle-même qui statue sur le conflit. Ne peut-on pas dire qu'elle est à la fois juge et partie?

En 1848, au milieu de beaucoup d'institutions irréfléchies, on en avait fondé une qui semblait excellente : c'était le tribunal des conflits, composé de membres de la Cour de cassation et de conseillers d'État en nombre égal et présidé par le ministre de la justice. Dans cette juridiction mi-partie, les deux pouvoirs étaient représentés; et ses décisions ont été des modèles de sagesse. M. Dufour lui paye un tribut de regret auquel nous nous associons [1].

Avant l'ordonnance du 1er juin 1828, les conflits avaient été l'objet de plaintes nombreuses que cette ordonnance, œuvre de la Restauration, a fait cesser en grande partie. Toutefois on aperçoit que l'administration s'est trouvée un peu à l'étroit dans les limites tracées par l'ordonnance de 1828 et qu'elle s'est efforcée de les reculer. Ainsi, par exemple, l'ordonnance (art. 4) interdit le conflit après un *jugement en dernier ressort* ou un *arrêt définitif*. Or il arrive chaque jour que le Conseil d'État confirme des conflits élevés dans des affaires où une Cour, par arrêt souverain, a décidé que l'une des parties avait droit à une indemnité, et a ordonné une expertise ou tout autre mode d'instruction pour en déterminer le chiffre [2]. De ce que l'indemnité n'est pas encore liquidée le Conseil d'État conclut que l'arrêt qui a jugé en principe qu'elle est due n'est pas *définitif;* doctrine que pour notre part nous ne saurions admettre.

Il nous reste à parler des formes.

Selon M. Dufour, elles laissent beaucoup à désirer, et nous partageons complétement son opinion.

Les décisions ministérielles en matière contentieuse ne sont précédées d'aucune instruction spéciale; l'affaire se traite comme une affaire purement administrative: la décision est rarement motivée; et souvent sa rédaction est telle qu'il est difficile de la distinguer soit d'une instruction adressée par le ministre à ses agents, soit d'une approbation donnée aux actes

[1] T. III, p. 517 et suiv.
[2] T. III, p. 335 et suiv.

Digitized by Google

de ceux-ci, soit d'un avis ou d'une mesure préparatoire[1]. Cependant une décision ainsi rendue est exécutoire sans visa ni mandement des tribunaux, et elle emporte hypothèque[2].

Des observations à peu près semblables s'appliquent à la jurisprudence des préfets[3].

Les formes de l'instruction et de la décision devant les conseils de préfecture offrent un peu plus de garanties. Cependant là encore il y aurait beaucoup à réformer. M. Dufour indique les améliorations désirables et cite le rapport d'un magistrat très-compétent en pareille matière, M. Boulatignier[4].

Devant le Conseil d'État, l'instruction est parfaitement organisée, mais les décisions de ce Conseil, même en matière contentieuse, ne sont que des avis qui peuvent ne pas être adoptés par le chef du gouvernement; il en existe des exemples sous divers régimes; on a vu aussi l'approbation suspendue, et par conséquent le cours de la justice administrative interrompu pendant un intervalle qui a été quelquefois de deux ans[5].

Outre ces difficultés, il y en a encore une considérable; elle tient à ce que la législation administrative, au lieu d'être codifiée comme la législation civile l'est en grande partie, se trouve éparse dans l'immensité du *Bulletin des Lois* et même dans un certain nombre d'édits ou arrêts du Conseil de l'ancien régime, dont le caractère légal et obligatoire est à l'état de problème, puisque la Cour de cassation le dénie, tandis que le Conseil d'État le reconnaît avec raison, selon M. Dufour, dont l'argumentation est, sinon décisive, au moins très-puissante[6].

Voilà une idée abrégée et très-incomplète des imperfections de notre système administratif.

Sans doute, ces imperfections sont susceptibles d'être corrigées, et on doit désirer qu'elles le soient. Quand le ministère est responsable, et que les réclamations ont la faculté de se faire jour par la publicité, le pouvoir discrétionnaire de l'administration trouve son contre-poids dans ces circonstances. Lorsqu'elles viennent à disparaître, il faut que les garanties juridi-

[1] V. t. I, p. 146 et suiv.
[2] V. t. I, p. 149.
[3] T. I, p. 383.
[4] T. II, p. 58 et 59.
[5] T. II, p. 309.
[6] T. IV, p. 444.

Digitized by Google

ques prennent plus de consistance : la justice est l'appui le plus solide de la force.

La dissidence qui existe entre M. Dufour et nous ne porte que sur un seul point : l'approbation qu'il donne au système administratif de la France est complète ; nos idées à cet égard diffèrent des siennes ; nous en avons indiqué les raisons, et nous les avons puisées en grande partie dans son ouvrage même.

Sur tout le reste, nous donnons à ce remarquable livre un assentiment sans réserve.

Là où il ne s'agit plus de juger l'organisation administrative, mais de l'expliquer et de la suivre dans ses ramifications presque infinies, nous disons hautement qu'il nous paraît impossible d'exécuter cette œuvre si utile et si laborieuse avec plus de succès que M. Dufour ne l'a fait dans les volumes qui ont paru jusqu'ici.

C'est une seconde édition, mais elle est très-supérieure à la première, qui cependant a été accueillie avec une faveur méritée; car M. Dufour est l'un des jurisconsultes qu'on cite le plus : son opinion fait autorité.

Le plan de l'ouvrage est simple et méthodique.

Dans le titre Ier, qui remplit tout le tome Ier et plus de la moitié du second, M. Dufour traite des *autorités administratives*. Le titre II est consacré aux *matières administratives*. Chaque matière occupe un chapitre : ainsi l'*armée* forme le premier chapitre, les *ateliers dangereux et insalubres* le second, etc. L'auteur a rangé ces *matières* par ordre alphabétique, ce qui est commode pour les recherches et ne présente rien d'illogique, les matières étant distinctes et en général sans connexité entre elles. L'ouvrage en est maintenant à la lettre C; le quatrième volume se termine par le chapitre XIII du livre II, qui a pour objet les *créances* et *rentes sur l'État*. Il y aura deux ou trois autres volumes.

Ce qui rend le travail de M. Dufour éminemment utile et digne d'éloge, c'est l'art d'enchaîner les idées, l'esprit de synthèse qui groupe tout ce qui découle d'un même principe; le tact avec lequel il appuie chaque proposition sur une raison dominante, sans se noyer, comme tant d'autres, dans des dissertations sans fin; la clarté du style, enfin le choix des matériaux et des autorités, et la manière de les présenter.

Presque tous les chapitres commencent par un exposé histo-

Digitized by Google

rique succinct, mais suffisant pour éclairer le sujet. Dans le droit administratif, il y a des matières toutes nouvelles, comme les ateliers dangereux ou insalubres et les chemins de fer; d'autres ont des racines dans le passé, comme les *cours d'eau* et les *forêts*. M. Dufour remonte jusqu'au point convenable; il ne prend les choses ni de trop loin ni de trop près.

La jurisprudence du Conseil d'État doit nécessairement occuper et occupe en effet une place considérable dans cet ouvrage. A chaque proposition, M. Dufour rattache les décisions du Conseil qui y ont trait; presque toujours il s'appuie sur ces décisions; mais quelquefois il les combat avec autant de mesure que d'indépendance. Lorsqu'il donne son adhésion à la jurisprudence du Conseil, tantôt il se borne à indiquer la décision ou les décisions, car souvent il y en a un certain nombre sur le même point; tantôt il les transcrit textuellement en tout ou en partie. Il emploie le premier procédé, lorsqu'il n'existe pas de difficulté sérieuse, et le second lorsque la question est susceptible de controverse. C'est cette sagacité et cette sobriété qui distinguent un ouvrage bien fait, comme celui dont nous rendons compte, de ces volumineuses compilations où tout est entassé au hasard et qui rappellent ce mot du chancelier d'Aguesseau: « Vous vous êtes fait le portefaix de la juris» prudence. »

La doctrine du Conseil d'État n'est pas toujours facile à saisir. Les magistrats honorables et expérimentés qui composent ce corps sont tellement circonspects dans la rédaction de leurs décisions, que « trop souvent (ce sont les expressions de M. Dufour), ils se sont laissés aller à ne donner que des motifs vagues et peu concluants, étrangers à la loi et se résolvant en de véritables pétitions de principes[1]. » Il faut toute la perspicacité et toute la rectitude de jugement dont M. Dufour est doué, pour pénétrer l'esprit de décisions empreintes de tant de réserve; il faut même être placé sur le terrain où se trouve M. Dufour, c'est à-dire exercer le ministère de la défense auprès du Conseil, pour apprécier d'une manière sûre les monuments de jurisprudence qui émanent de cette haute juridiction administrative. Il a soin d'ailleurs de les éclaircir en citant, quand il en est besoin, les paroles des commissaires du gouvernement.

[1] T. II, p. 382

Digitized by Google

Les circulaires et les instructions ministérielles jouent aussi un grand rôle dans l'ouvrage de M. Dufour. En général, elles sont rédigées avec clarté, et les doctrines qu'elles contiennent sont exactes. Ce sont donc d'utiles commentaires et des règlements. L'habileté de M. Dufour consiste à les disposer avec une méthode parfaite. Presque toujours une même circulaire embrasse plusieurs objets. L'auteur en extrait ce qui se rattache au point qu'il traite. Dire tout ce qu'il faut et ne dire que ce qu'il faut, voilà la double maxime à laquelle il a été constamment fidèle.

M. Dufour a raison de déclarer dans sa préface que son *ouvrage est essentiellement pratique*. C'est l'exacte vérité, mais non la vérité complète. Nous ajouterons ce qui y manque, en disant que, à côté de l'utilité *pratique*, on rencontre fréquemment la science et l'élévation d'esprit du jurisconsulte; nous nous bornerons à indiquer comme exemple l'excellente dissertation de l'auteur relativement aux droits des riverains sur les cours d'eau non navigables [1].

Nous pourrions aussi parler du remarquable travail sur les chemins de fer, où la sagacité vraiment lumineuse de M. Dufour se manifeste d'autant plus que c'est là un sujet tout nouveau et dans lequel il n'a pas pu trouver de devanciers pour lui servir de guides.

Cet ouvrage nous paraît aussi indispensable pour les administrateurs que pour les légistes. Ce qui ajoute à cette nécessité, ce sont précisément les difficultés de la matière, difficultés dont nous n'avons donné qu'une idée abrégée et incomplète; M. Dufour y répand toute la lumière possible.

DE VATIMESNIL.

[1] T. IV, p. 470 et suiv.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

Pages.

Acte administratif.—De la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire; du droit qui appartient aux tribunaux au point de vue de l'interprétation ou de l'application d'un acte administratif. 390

Acte de protestation. V. Billet perdu.

Action civile. V. Chose jugée.

Action criminelle. V. Chose jugée.

Action résolutoire. — Le cessionnaire d'une créance pour prix de vente acquiert-il, avec le privilége, l'action résolutoire qui appartenait au cédant? 108

Autorisation municipale. V. Écrit électoral.

Autorité municipale. V. Police.

Bibliographie. — Traité de la quotité disponible. 91

— De l'amélioration de la loi criminelle. 183

— Traité de la hiérarchie administrative. 188

— Introduction générale à l'étude du droit. 284

— Le Droit des gens de Vattel appliqué à l'état actuel des nations. 455

— Des réformes dont le Code de procédure est susceptible. 469

— Traité du droit administratif appliqué. 560

Billet perdu. — L'acte de protestation fait dans le cas de la perte d'un effet de commerce est-il nul, s'il n'a été précédé de l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 151 et 152 du Code de commerce?. 294

Bornage. — Quand il s'agit de procéder au bornage de deux pièces contiguës entre lesquelles il n'existe ni haie, ni fossé, ni aucun autre objet propre à déterminer les limites, quelle règle doit-on suivre?. . 477

Brevet d'invention. — C'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient de prononcer la déchéance des brevets d'invention pour défaut d'acquittement des annuités de la taxe. 4

— V. Contrefaçon.

Bulletin de vote. V. Écrit électoral.

Cachets. V. Testament mystique.

Cession de créance. — Lorsque la cession d'une créance est partielle, comment se règle l'ordre entre le cédant et le cessionnaire venant l'un et l'autre à la distribution?. 110

Digitized by Google

Pages.

Cession de créance. — Quid lorsqu'il s'agit de cessions ou de subrogations successives? 115

Chose jugée. — Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile. 31

— V. Petite voirie.

Commencement de preuve par écrit. V. Donation.

Communauté. — Le mari concordataire est-il tenu de l'obligation solidaire de la femme sur les biens de la communauté après payement des dividendes? 3

— De la nature des reprises et des prélèvements de la femme mariée sous le régime de la communauté. 411

Compétence. V. Brevet d'invention.

— V. Acte administratif.

— V. Droit criminel.

Condition. V. Donation.

Contravention permanente. V. Petite voirie.

Contrefaçon. — Un brevet ne peut être déclaré nul parce que la propriété de l'invention brevetée n'appartient pas au titulaire; mais le prévenu peut exciper contre le titulaire du droit du véritable propriétaire de l'invention pour faire écarter la poursuite en contrefaçon comme non recevable. 300

Coutumes. — Lois de Simon de Montfort et coutumes d'Albi. 512

Crime. V. Droit criminel.

Déchéance. V. Brevet d'invention.

Délit. V. Droit criminel.

Distribution. V. Écrit électoral.

Donation. — Peut-on, à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, être admis à prouver par témoins une condition verbale non écrite dans l'acte de donation, quand on a demandé principalement la révocation de la donation pour inexécution de la prétendue condition? 14

— Dans le cas d'une donation faite avec réserve du *droit de retour*, mais avec faculté pour le donataire de disposer de la *jouissance* de la chose donnée en faveur de son conjoint, cette disposition de jouissance est-elle *définitivement* réduite à la moitié par la survie d'un enfant du donataire, lors même que le prédécès de cet enfant donne lieu au droit de retour en faveur du donateur? 451

Donation à cause de mort. — De la donation à cause de mort sous le Code Napoléon. — Examen critique de la jurisprudence. 233

Donation entre époux. — Les donations entre époux peuvent-elles être révoquées pour cause d'ingratitude, alors même que la séparation de corps n'aurait pas été prononcée? 289

Droit administratif. V. Pension de retraite.

— V. Acte administratif.

— V. Bibliographie.

Droit des gens. V. Bibliographie.

Droit criminel. — L'article 7 du Code d'instruction criminelle qui autorise, sous certaines conditions, la poursuite en

Digitized by Google

Pages.

France d'un *crime* commis à l'étranger par un Français contre un Français, est-il applicable alors même que l'infraction ne présente que le caractère de *délit?* 401

Droit criminel. V. Police.

— V. Petite voirie.

— V. Bibliographie.

Droits réels. — Publication. 545

Écrit électoral. — Un bulletin de vote est-il un *écrit?* Et à quelles conditions un bulletin de vote peut-il être distribué librement et sans aucune autorisation municipale? 382

Empreinte. V. Testament mystique.

Erreur de droit. — Notions générales sur l'erreur. 165

— Examen comparé des principes fondamentaux de la législation de Rome et du droit français. 169

— Droit français. — Du principe qui détermine l'admissibilité de l'allégation de l'erreur de droit. 177

Établissements ecclésiastiques. — Des libéralités faites en leur faveur. . 138

Établissements pénitentiaires. — Statistique. 72

État civil. V. Question d'état.

Exception de propriété. V. Contrefaçon.

Faillite. V. Communauté.

Héritiers légitimes. V. Saisine.

Histoire du droit. — Nouvelles recherches sur l'état de la femme, l'institution du mariage et le régime nuptial. 117

— Étude sur Pierre de Beloy, conseiller du roi et avocat général au parlement de Toulouse. . . . . 267 et 434

— V. Coutumes.

Ingratitude. V. Donation entre époux.

Interprétation. V. Acte administratif.

Jugement. — Rédaction. — Points de fait et de droit. 44

Libéralités. V. Établissements ecclésiastiques.

Loi de l'époque. V. Pension de retraite.

Mariage. V. Histoire du droit.

Ministère public. V. Question d'état.

Ordre. — Règlement définitif : son caractère et voies de recours ouvertes contre lui. 259

Pensions de retraite. — Le droit des veuves et enfants mineurs de fonctionnaires à la révision d'une portion de la pension de retraite ne s'ouvre que par le décès de leur mari ou père, et doit être réglée d'après les dispositions de la loi en vigueur à cette époque. 305

Petite voirie. — Contravention permanente. — Prescription. — Chose jugée. 180

Pierre de Beloy. V. Histoire du droit.

Police. — Du pouvoir réglementaire de la police. 481

— Droits et attributions de l'autorité municipale dans l'exercice de ce pouvoir. 482

— Droits et attributions des préfets dans l'exercice du même pouvoir. 486

Digitized by Google

Pages.

Police. — Droits et attributions du pouvoir exécutif dans l'exercice de la même attribution. 501
— Examen du décret du 30 décembre 1852 sur la police des théâtres. 506
Poursuites. V. Contrefaçon.
Pouvoir exécutif. V. Police.
Préfets. V. Police.
Prélèvements. V. Communauté.
Prescription. V. Petite voirie.
Preuve par témoins. V. Donation.
Prisons, établissements pénitentiaires. — Statistique. 72
Priviléges. — Quels sont ceux qui ont droit au privilége du vendeur?. . 97
— Appartient-il à l'échangiste?. 98
— *Quid* du donateur avec charges? 102
— *Quid* de l'acquéreur à pacte de rachat qui, sur l'exercice du rachat, rend l'immeuble sans en exiger le prix? 105
— V. Action résolutoire.
— V. Cession de créance.
Procédure. V. Ordre.
— V. Bibliographie.
Purge. — De la procédure de la purge et spécialement de ceux qui ont le droit de purger. 209
Questions d'état.—De l'action du ministère public en matière d'état civil. 50
Question préjudicielle. — Le juge doit-il ou non surseoir, même quand la solution à donner ne pourrait lui être demandée par conclusions introductives d'instance?. . . . . 359 et 554
Quotité disponible. V. Bibliographie.
Régime nuptial. V. Histoire du droit.
Règlement définitif. V. Ordre.
Reprises. V. Communauté.
Révocation. V. Donation entre époux.
Saisine. — Notion de l'hérédité et de la saisine des héritiers légitimes. . 315
— De l'hérédité considérée comme universalité juridique. 317
— De la transmission de l'hérédité, et de son acquisition par les héritiers légitimes. 321
— Sens de la règle : le mort saisit le vif. 322
Séparation de biens. — La séparation de biens, conséquence produite par le jugement de séparation de corps, rétroagit-elle au jour de la demande, comme la séparation de biens prononcée sur une demande principale en séparation de biens seulement? 18
Séparation de corps. V. Donation entre époux.
Séparation des patrimoines. — Sa raison philosophique. — Elle n'a trait qu'aux créanciers entre eux, et est étrangère à l'héritier. 193
— Devait-on accorder aux créanciers propres de l'héritier un droit correspondant à celui des créanciers de la succession? . . . 200
— Les créanciers de la succession sont-ils pri-

Digitized by Google

Pages.

mes sur les biens propres de l'héritier par les créanciers particuliers de celui-ci? 203

Séparation des patrimoines. — Quelle est, dans le droit français actuel, la nature du droit que donne aux créanciers d'une succession la séparation de patrimoines? 344

Subrogation. V. Cession de créance.

Taxe. V. Brevet d'invention.

Testament mystique. — Est-il nécessaire que les cachets qui servent à sceller le testament mystique portent une empreinte? 292

Théâtres. V. Police.

Veuves. V. Pension de retraite.

Digitized by Google

TABLE DES ARTICLES

PAR NOMS DES AUTEURS.

Pages.

JUSTIN BAUBY : De la donation à cause de mort sous le Code Napoléon. 232

BENECH : Étude sur Pierre de Beloy. . . . . 267 et 434

FÉLIX BERRIAT-SAINT-PRIX : Bibliographie. — Introduction générale à l'étude du droit, par M. Eschbach. 284

Perfectionnement du mode de publication des droits réels. . . 545

BERTAULD : Des questions préjudicielles. 554

EUGÈNE BIMBENET : Nouvelles recherches sur l'état de la femme, l'institution du mariage et le régime nuptial. 117

BOUCHÉ DE SORBON : Bibliographie. — Réformes dont le Code de procédure est susceptible, par M. Seligman. 469

BRÉSILLION : De la nature des reprises et des prélèvements de la femme mariée en communauté. 411

BRESSOLLES : Donation, droit de retour. 451

COIN-DELISLE : Examen doctrinal d'arrêts tirés des recueils de juin 1855. 1

DEMOLY : Petite voirie. — Contravention permanente. — Prescription. — Chose jugée. 180

DERÔME : Bibliographie. — Droit des gens de Vattel appliqué à l'état actuel des nations, par Terenzio Sacchi. 455

DORLENCOURT : Questions préjudicielles. 359

GENTY : De la nature légale de la séparation des patrimoines. 344

GIRARD DE VASSON : Questions d'état. — De l'action du ministère public en matière d'état civil. 50

FAUSTIN HÉLIE : Examen doctrinal de la jurisprudence en matière criminelle. 481

A. HUREAUX : Études sur le Code civil. — Notion de l'hérédité et de la saisine des héritiers légitimes. 315

JOCCOTTON : Rédaction des jugements; points de fait et de droit. 44

L. JAY : Du bornage. 477

CL. KLIÉ : Du caractère du règlement définitif d'ordre et des voies de recours. 259

J.-E. LABBÉ : De la procédure de la purge. 209

F. LAFERRIÈRE : Lois de Simon de Montfort et coutumes d'Albi des XIIIe, XIVe et XVe siècles. 512

Digitized by Google

Pages.

E. LAGRANGE : Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile. 31

CHARLES LUCAS : Rapport sur la statistique des prisons et des établissements pénitenciers, par M. Louis Perrot. 72

MIMEREL : Bibliographie.—Traité de la quotité disponible, par M. Vernet. 91

— Traité de la hiérarchie administrative, par M. Trolley. 188

Examen doctrinal de jurisprudence. 289

NICIAS-GAILLARD : Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile. 193

ERNEST POCHONNET : De l'erreur de droit. 165

PAUL PONT : Chronique et Bibliographie. 95

Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile. . . . 97

Examen doctrinal de jurisprudence. 382

GEORGES DE SALVERTE : Essai sur les libéralités en faveur des établissements publics ou ecclésiastiques (suite). 138

SAPEY : Bibliographie. — De l'amélioration de la loi criminelle, par M. Bonneville. 183

DE VATIMESNIL : Bibliographie. — Le Droit administratif appliqué, par M. G. Dufour. 560

Paris. — Imprimé par E. THUNOT et Cᵉ, rue Racine, 26.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google